DEI PROGRESSI

DEL

DIRITTO PENALE IN ITALIA

NEL SECOLO XIX

DISCORSO

DI

ENRICO PESSINA

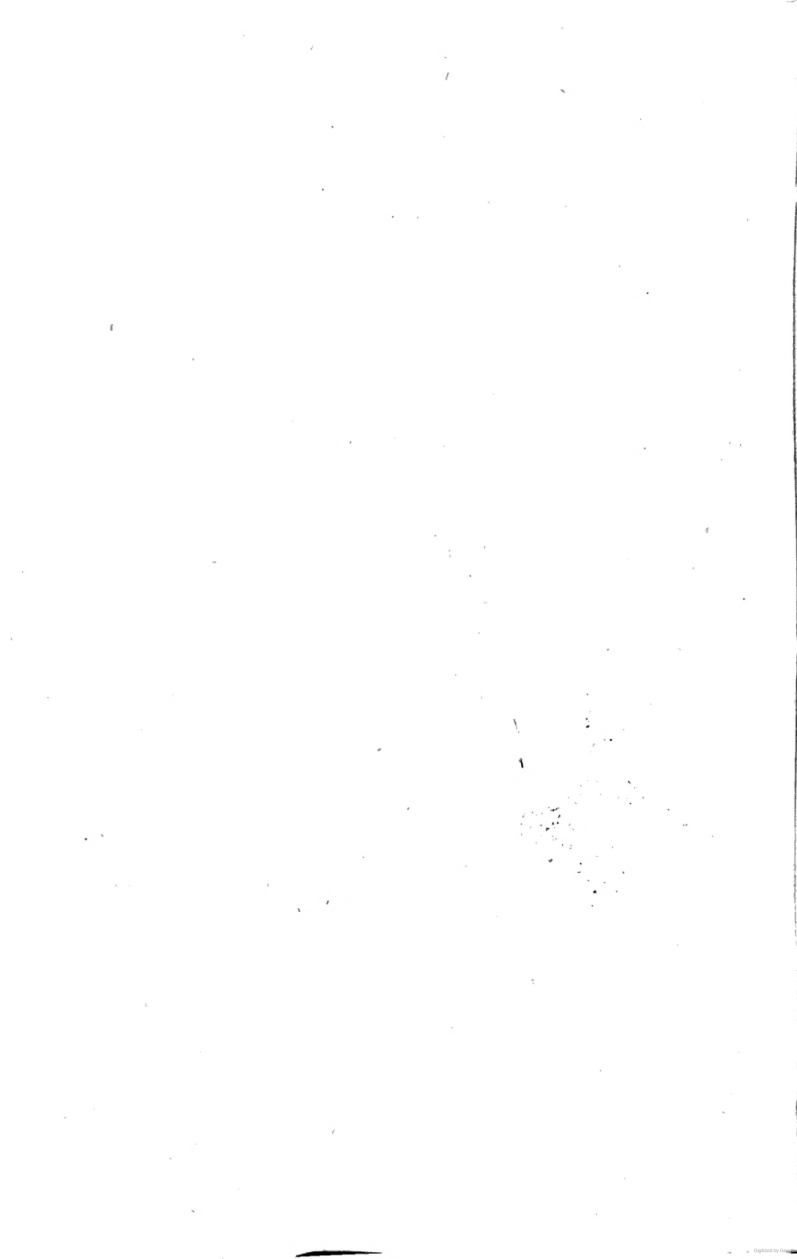
Professore di Diritto Penale nella R. Università di Napoli
Membro della R. Società di Napoli, classe di Scienze morali e politiche

FIRENZE,
STABILIMENTO CIVELLI

1868.

Prezzo: L. 2.

DEI PROGRESSI

DEL

DIRITTO PENALE IN ITALIA

NEL SECOLO XIX.

DEI PROGRESSI

DEL

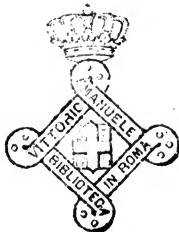
DIRITTO PENALE IN ITALIA

NEL SECOLO XIX

DISCORSO

DI

ENRICO PESSINA

Professore di Diritto Penale nella R. Università di Napoli
Membro della Società R. di Napoli, classe di Scienze morali e politiche

FIRENZE,
STABILIMENTO CIVELLI

1868.

AVVERTENZA.

Questo lavoro che io metto in luce fu scritto in occasione della Esposizione Universale di Parigi, per incarico ricevutone l'anno scorso dal Commendatore Berti Ministro della Pubblica Istruzione. Esso era destinato, con altri analoghi lavori commessi ad insigni scienziati italiani, a porgere un ragguaglio dei progressi della coltura scientifica in Italia da venti anni in qua, giusta il Programma indirizzato a' vari Governi dal Duruy Ministro della Pubblica Istruzione in Francia.

Io mi sono attenuto a quel Programma. E a tal uopo mi è paruto indispensabile premettere alla

mia narrazione un quadro delle condizioni cui era pervenuto in Italia il Diritto Penale venti anni or sono. Nel che credetti pigliar le mosse dalla pubblicazione dei Codici francesi al cominciare del nostro secolo, dando quei codici come un presupposto a tutti noto. La narrazione poi si divide in due parti che mi vennero imposte dalle condizioni stesse della vita italiana negli ultimi venti anni. La prima parte infatti abbraccia il movimento del Diritto penale nei singoli Stati italiani dal 1847 al 1859. La seconda concerne il movimento del Diritto penale nel nuovo Stato che è sottentrato a' piccioli Stati anteriori, cioè la legislazione e la scienza penale nel Regno d'Italia dal 1859 sino ad oggi.

Non son sicuro di aver fatto un lavoro compiuto; non son certo di aver rilevato tutto quello che in Italia si è pubblicato in questi ultimi venti anni, ma ho coscienza di aver fatto quanto era in me perchè la mia narrazione fosse compiuta. Quello che io ebbi in animo soprattutto fu di mostrare che il Diritto penale fu coltivato dagli Italiani senza intermissione veruna, e che a traverso le separazioni politiche si venne rivelando un comune pensiero giuridico; il quale, aiutato oggimai dalle libere instituzioni, e circolando per

tutte le contrade italiane con maggior coscienza di sè medesimo è chiamato ad ulteriori progressi così nel dominio della speculazione teoretica, come in quello delle esigenze pratiche della vita sociale.

Firenze, 25 maggio 1867.

L' Autore.

INTRODUZIONE

DEL DIRITTO PENALE IN ITALIA AL 1847.

Egli accade per le nazioni quello stesso che suole accadere per gli individui, cioè che v' ha in ciascuna di esse una speciale attitudine predominante ad una data direzione del vivere umano, di guisa che questa addiviene come la sua propria vocazione nel mondo della storia. Così, senza timore che ci si accusi di orgoglio nazionale, possiamo affermare che i maggiori incrementi del Diritto Penale provennero dall'Italia; onde il Nypels ebbe a dire che l'Italia è la patria del Diritto Criminale, ch' essa diè fuori nel medio evo le prime opere specialmente consecrate alla trattazione del medesimo, e che da essa si originò, nella seconda metà del secolo XVIII, quel movimento di aggressione alle instituzioni penali delle età anteriori che finì col produrre un compiuto rivolgimento nella legislazione criminale (1). Non per tanto la mancanza della vita nazionale ed il servaggio straniero per lun-

(1) *Introd. histor. sur les lois pénales publiées en Europe depuis la fin du XVIII siècle.* Ad *Hélie* ed. Comm. des comm., Brux 1851.

ghi secoli impedirono che il popolo italiano formolasse in una legislazione comune la sua propria coscienza giuridica; e la tradizione nazionale del Diritto Penale potè solamente in parte conservarsi negli insegnamenti della scuola e nella pratica forense, atteso lo sperperamento della vita italiana in molti piccoli Stati. Un punto di rannodamento come comune legislazione fu porto al cominciar del nostro secolo dalla legislazione francese che la grande rivoluzione dell' ottantanove arrecò in Italia, come in altri paesi che invadeva. Quest' azione della Francia sull' Italia rannodavasi per altro a due cagioni ben più efficaci che non era la conquista per mezzo delle armi. Imperocchè dall'un canto la Francia continuò co' suoi codici l' opera grandiosa che l' Italia aveva iniziata col Diritto Romano, in cui il genio della razza latina aveva stampato indelebili vestigia. « Le due contrade son sorelle, disse un grande storico francese: medesimo ne è il genio pratico; un medesimo spirito informa Salerno e Monpellier, Bourges e Bologna (1) ». D'altro canto quella riforma della giustizia penale che nella seconda metà del secolo XVIII era stata iniziata con tanto ardore da Cesare Beccaria ebbe ampio svolgimento per opera della rivoluzione francese e trovò la sua più vigorosa espressione nei codici della Francia rivoluzionaria. A' veri sociali non basta la voce della scienza; egli è duopo che divengano coscienza del popolo; egli è duopo che si trasfondano nella vita sociale. Così i codici francesi furono accolti in Italia come un grande progresso di rincontro alle legislazioni anteriori, furono salutati

(1) Michelet *Introd. à l'hist. univers.* (in fine).

tra noi come una conquista della civiltà moderna.

Intanto la scienza italiana nel riconoscerne e propugnarne i vantaggi non si rimase dal sottoporli a disamina; chè anzi notò per tempo i vizi e le imperfezioni, che in essi derivarono parte dalle condizioni speciali del popolo nel cui seno erano apparsi, e parte dalla esagerazione del principio d' intimidazione. E per vero fioriva a quel tempo in Italia una eletta schiera di penalisti. Il NANI (1), l' ALBERICI (2), il DE SIMONI (3), il CREMANI (4), il RENAZZI (5), il POGGI (6), il PAOLETTI (7), il VECCHIONI (8), il RAFFAELLI (9), il

---

(1) *Principii di giurisprudenza criminale, e Trattato sugli indizii ed il loro uso.* Milano 1812, vol. 2, in 8°.

(2) *Commentario sul Codice dei delitti e delle pene pel Regno d' Italia,* Milano 1812.

(3) *Dei delitti considerati nel solo affetto ed attentati,* Como 1783, Milano 1830, vol. 2, in 8°. — Nuova ed. con note di Turotti, Milano 1854. — *Del furto e sua pena,* 1776. — Ristampata nella Raccolta di Trattati e Memorie, Firenze 1821, 5 vol. in 8°.

(4) *De jure criminali,* Libri duo, Lucae 1779. — Ed. aucta lib III. Ticini 1791-93, vol. 3. — Macerata 1836, vol. 4. — *De varia jurisprudentia criminali apud diversas gentes eiusque causis,* Ticini 1777.

(5) *Elementa juris criminalis,* Rom. 1773, 4 vol. in 4°. — Bonon. 1826, 5 vol. in 8°. — Saggio sopra l' impunità legittima o l' asilo, Livorno 1754. — *De ordine seu forma judiciorum criminal. Diatriba.* Bologna 1776, in 8°. 1828 in 12. — *De sortilegio et magia,* Venet. 1792 in 8°; Rom. 1803 in 8°.

(6) *Elementa jurisprudentiae criminalis,* Florent. 1815, 5 vol. in 8°. — Ibid. 1838, 2 vol. in 8°.

(7) *Institutiones theorico-practicæ criminales,* Florent. 1790.

(8) *Pensieri intorno ad una teoria di legislazion penale,* Napoli 1825.

(9) *Nomotesia penale.* Napoli 1824-26, 5 vol. in 8°.

Liberatore (1), il Fodera (2), il Lauria (3), pubblicarono opere, che senza tralasciare le conquiste dell' antica scienza italiana svolgeano i germi contenuti nelle eloquenti pagine del Beccaria, del Filangieri, del Risi e del Pagano. E su tutti risplendea come astro maggiore quell' intelletto vasto e comprensivo di Giandomenico Romagnosi; il quale rese in generale alle scienze sociali l' importante servigio di eliminare le ipotesi e le declamazioni, e precipuamente combattendo l'assurdo dogma del patto sociale, proclamò che la società come una necessità di fatto della natura umana, è il vero stato di natura dell' uomo. La necessità di conservare l' ordine sociale mercè il timore della pena che opera come controspinta alla spinta criminosa fu il principio intorno al quale nella sua *Genesi del diritto penale* egli raggruppò i principali teoremi della scienza costruendone un sistema (4). I codici francesi soggiacquero pertanto in Italia alle trasformazioni che provenivano dal pensiero scientifico italiano: il che fu salutare rimedio, imperocchè v' era in essi molta

(1) *Saggio sulla giurisprudenza penale del Regno di Napoli*, Nap. 1814, in 8°; critica eccellente del codice penale francese.

(2) *Principii della Legislazione criminale e della riforma dei codici criminali*, Palermo 1812, 1813, vol. 2, in 8°.

(3) *Esposizione delle leggi penali del Regno delle due Sicilie*, Napoli 1825, vol. 2, in 8°.

(4) *Genesi del Diritto Penale*, Pavia 1791, 4° — Milano 1823-24, vol. 3, in 8°. — Firenze 1832, in 8°. — Prato 1833, in 8°. — 1837, v. 2, in 8°. — Milano 1836, 2 v. in 16. — 1839, 3 vol. in 8°; — nelle sue *Opere complete* raccolte dal *De Giorgi* vi ha in due volumi le sue opere criminali, cioè la *Genesi*, e i Progetti di Codice Penale e di Codice di Procedura Penale, da lui elaborati, e varie Dissertazioni. — Il libro del Romagnosi fu tradotto in Germania da *Luden*, Iena, 1833, in 8°.

materia eterogenea alle tradizioni nazionali appunto per essere una legislazione straniera.

Quest' opera di trasformazione cominciò ad appalesarsi in quei due *Progetti di Codice penale* e di *Codice di procedura penale* per il Regno italico elaborati da insigni penalisti e sottoposti a varie revisioni al cominciare del nostro secolo (1). Essi servirono di fondamento alla legislazione posteriore degli Italiani, e rimangono tuttora monumenti di sapienza legislativa rivelando l'alto valore scientifico e pratico dei loro compilatori. Nell' Italia meridionale mentre si tradussero i codici in materia civile, commerciale e di procedimento civile, non che le leggi sulle giurisdizioni e sul rito penale, ad eccezione del giurì nei giudizi penali che fu negato agl' Italiani, pure la legge del 20 maggio 1808 su' delitti e le pene (cui si annodò l'altra del 22 maggio sulla giustizia correzionale) porse un codice penale tutto proprio, che mentre facea tesoro delle leggi del 1791 e del 1804 promulgate in Francia, mantenne le tradizioni della scuola italiana, onde svolse principii razionali sul dolo e sulla colpa, sull'imputabilità in generale, e specialmente sull' ubbriachezza, consacrò le gradazioni del tentativo e della cooperazione non necessaria, come casi soggetti a minor punizione, e ne' reati di sangue non solo fermò il principio che il giudice possa mitigare la severità della pena di morte per varie circostanze, ma fissò norme generose per le scuse nascenti dall' impeto del giusto risentimento. Se questa legge fu nel 1812 sopraffatta dal codice francese del 1810, pure

(1) *Collezione dei travagli sul Codice penale pel Regno d'Italia*. Brescia 1807, 6 vol.

non andò guari che sursero le legislazioni italiane come lavoro di revisione su' codici francesi. Allorchè la dominazione francese cessò in Italia, le antiche signorie restaurate vollero abolire i codici apportati dalla Francia; e se in alcune contrade si deliberò ritornare, in odio dei nuovi tempi e per ispirito di reazione, alle vecchie instituzioni anteriori alla rivoluzione, in altre, e segnatamente nel mezzogiorno la tradizione scientifica resistette all' efficacia del movimento reazionario, e fece forza sugli stessi governi dispotici, non altrimenti che la costanza dei giureconsulti avea temperato nell' antica Roma la funesta efficacia del dispotismo imperiale. Elaborata da ingegni eminenti apparve la legislazione penale napoletana del 1819 (1), che fu dagli stranieri riconosciuta come una delle migliori legislazioni del suo tempo, tanto che parecchie sue instituzioni vennero poscia adottate in Francia con la *Revisione* del 1832 (2). Il piccolo Stato parmense diè fuori nel 1820 un codice penale ed un codice di procedura penale che nel prendere come base i codici francesi fecero tesoro dei *Progetti* destinati per il regno italico e degli utili innovamenti già introdotti dalle leggi napoletane (3). Il Pontefice Gregorio XVI,

(1) Codice per il regno delle due sicilie. — Parte II, *Leggi penali.* — Parte IV, *Leggi di Procedura Penale*, Napoli, 1819.

(2) Il Dupin al 1832 scriveva queste parole: « De' nostri codici quello che nel reame delle Due Sicilie è stato soggetto a maggiori cangiamenti è il Codice penale, e tutte le modificazioni fattevi si veggono dettate da uno spirito costante di filantropia e di umanità. Non vi ha miglioramento che ora si discute qui nella Camera dei Pari, che non esista in Napoli fin dal 1819, e sovra basi ben più estese e più solide ». *Biblioth. choisie des ouvrages de Droit.*

(3) *Codice penale e codice di Procedura criminale per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, Parma 1820, vol. 2, in 12.

sebbene col *Regolamento di Procedura* del 1831 conservasse tenacemente il sistema delle procedure inquisitorie e segrete, senza far conto dei progressi scientifici e pratici del procedimento penale, pure col *Regolamento dei delitti e delle pene* del 1832 trasse vantaggio dal codice penale francese e dai codici penali degli Stati d'Italia (1). La Toscana in quanto a leggi di penalità non ebbe a sentire immediatamente la necessità di trasformazioni; perocchè con l'abolizione del codice francese ripigliò vigore in essa quella legislazione leopoldina del 1786, che inspirandosi nelle sentenze del Beccaria fondava le sue determinazioni sul principio che meglio giova a menomare i delitti nel consorzio civile la pena mite ma certa, che non la eccessiva severità delle pene; onde avea respinto l'estremo supplizio, la confisca, le leggi durissime sulla forgiudica dei rei, ed avea menomata la serie dei pretesi delitti di maestà, ed attemperato ai vari delitti secondo la loro natura pene strettamente necessarie (2). Intanto col *Motuproprio* del 1838 fu riformato l'organamento dei Tribunali, e con esso il rito giudiziario, accogliendosi quella parte delle instituzioni francesi che era stata già adottata nei codici italiani (3).

---

(1) *Regolamento di Procedura criminale* del 5 nov. 1831. — *Regolamento sui delitti e sulle pene* del 20 sett. 1832.

(2) Riforma della legislazione criminale toscana del dì 30 nov. 1786. Firenze 1786, in fol. — Siena 1786, in 8°. — Noi non abbiam parlato delle leggi lucchesi perocchè al 1847 cessarono con la fusione dello Stato lucchese nella Toscana. Ma un ragguaglio accurato delle istituzioni giudiziarie lucchesi diede il *Carrara* (Discorso sulla cessata Procedura lucchese, 1862).

(3) ADEMOLLO, *Il Giudizio criminale in Toscana secondo la riforma leopoldina del* 1838. Cenni teorico pratici, Libri cinque. Firenze 184[illegible], in 8°.

Finalmente nell'antico Piemonte, Carlo Alberto, con l'assiduo lavoro della riforma legislativa dal 1837 al 1847, apparecchiò quel movimento, a cui l'Italia deve il suo riapparire come un popolo grande e libero fra' popoli del mondo moderno. Così nel 1839 cessò l'imperio delle vecchie *Costituzioni del Piemonte*, che erano un anacronismo legislativo in materia criminale, e fu promulgato un codice penale che fece tesoro degli anteriori codici italiani, mentre fondavasi sul codice francese, ed in qualche punto venne pure a migliorare le determinazioni legislative che avean vigore in Italia (1). E non solo le Regie Patenti del 1840 diedero principio alla riforma del procedimento penale introducendovi la pubblica discussione nei giudizi; ma dopo assidua elaborazione venne fuori nel 1847 il *Codice di Procedura Criminale* per gli Stati Sardi, il quale rese comuni al Piemonte le nuove instituzioni giudiziarie che avean vigore negli altri Stati italiani (2).

In cotal guisa l'Italia al 1847 aveva parecchie legislazioni alle quali tutte erano di fondamento le instituzioni consecrate nei codici francesi del 1808 e del 1810. Lo spirito della civiltà novella che informava questi codici, salvo tutto ciò che si rannodava ad interessi politici o religiosi, era trasfuso nei codici italiani. Ma questi aveano aggiunto parecchie ed importanti innovazioni alle instituzioni francesi nello adottarle, ed una breve rassegna potrà metterle in chiaro.

---

(1) *Codice penale per gli Stati di S. M. il Re di Sardegna*, Torino 1839. — Un esame ne fu fatto dall' *Ortolan* nella *Revue de lég. et de jurisp. étrang.*

(2) *Codice di Procedura criminale per gli Stati di S. M. il Re di Sardegna*, Torino 1847.

Chè anzi uno dei vanti migliori per la legislazione francese è questo per appunto della sua fecondità nelle vie dei miglioramenti, perocchè essa servì a' legislatori italiani come punto di partenza per ulteriori progressi.

Il maggior numero di innovazioni si appresenta nella parte generale del codice penale. I° L'instituto della punizione dei delitti commessi fuori del territorio dello Stato venne posta dal codice Sardo a paro dei progressi che aveva fatti in Europa il diritto penale internazionale sollevandosi dalla regione degl'interessi a quella dei veri morali. L'azione suppletoria della giustizia nazionale, nel caso di reati non puniti dalla giustizia del luogo ove sono commessi, non fu ristretta ai crimini dei nazionali contro i nazionali; ma in quella vece fu riconosciuto che non debbasi lasciare impunito il nazionale pe' reati commessi in territorio straniero sia contro un altro nazionale sia contro uno straniero; e che non debbasi lasciare senza protezione il proprio nazionale quando lo straniero l'offenda in terra straniera. — II° La teorica dell'imputabilità fu in parecchi punti considerabilmente migliorata. Quasi tutti i codici italiani ritornarono alla teorica romana, abbandonata dal codice francese, dell'infanzia considerata come esente dal dolo. Per i sordimuti fu proclamato il salutare principio della loro parificazione a quell'età della vita in cui l'incertezza del dolo rende necessaria la quistione speciale se siasi operato con discernimento; e vi si aggiunse la determinazione che il dolo del sordomuto è sempre minore di quello che si avvera negli altri e lo fa degno di minore punizione. E di rincontro alla teorica della niuna imputabilità per demenza o costringimento fu consecrata infine la teorica della menomata imputabilità per quella

condizione dello spirito che si avvicina o alla perdita dell'esercizio delle facoltà mentali, ovvero al costringimento che toglie la libertà del volere. — III° La gradazione del tentativo e della consumazione del delitto, giusta l'antica dottrina italiana e gli svolgimenti apportativi dal Romagnosi, ebbe ampia attuazione, onde il delitto mancato fu considerato come minore del consumato, e il delitto puramente tentato come minore dello stesso delitto mancato. — IV° Il principio della responsabilità proporzionale nella partecipazione di molti al medesimo reato ebbe considerabile efficacia nelle legislazioni italiane. Di fatti il codice parmense ed il sardo riconobbero capace di gradazione la partecipazione al delitto mediante istigazione e direzione; tutti quattro quei codici poi riconobbero che l'aiuto al reato dee distinguersi per gradi; tutti riconobbero che le circostanze personali le quali aggravano, o tolgono o diminuiscono la responsabilità di uno dei partecipi non si estendono agli altri; e il codice napoletano aggiunse pure la limitazione della responsabilità per le circostanze materiali aggravanti a coloro soli tra i correi o complici che ne avessero avuto la scienza nel momento della operazione o cooperazione costitutiva della loro reità. E finalmente fu emendata la severità del codice francese che considerava come complicità la dolosa ricettazione; questa fu considerata come reato *sui generis*, solo sottordinato all'esistenza del reato principale. — V° Il codice sardo avea pure fermato regole adequate sul concorso dei reati svolgendo il concetto della reiterazione posto dal codice napoletano; e queste si fondarono sul principio del cumulo giuridico, che evita l'assorbimento dei reati minori nei maggiori, e il cumulo materiale delle pene. —

VI° Il sistema penale non ebbe così radicali modificazioni come quelle che concernono la dottrina generale del reato. Ma pure la legislazione napoletana avea sin dal 1819 proclamato l'abolizione della infamia delle pene, e quella della *morte civile* come conseguenza di talune condanne, aveva eliminato dal catalogo delle forme di punizione la confisca, il marchio e la gogna. Ed il codice sardo avea fermato tre principii generosi: 1) che la pena pe' detenuti si reputa cominciata dalla data stessa della sentenza, non dal giorno in cui la sentenza diventa irrevocabile; — 2) che il condannato non può esser trattenuto nel luogo della pena, elasso il tempo della condanna, per non aver pagato le multe le ammende le spese verso l'erario dello Stato: — 3) che il carcere patito per custodia preventrice possa esser computato dal giudice come parte della pena, nel caso di condanna alla pena del carcere.

Nella parte speciale della penalità bisogna porre da banda le severe incriminazioni dei fatti contro il potere sociale o la religione, le quali si rannodavano alle tristi condizioni politiche della penisola. Ma la materia degli altri reati ebbe pure miglioramenti considerevoli. I° Ne' reati di falsa moneta il codice sardo distinse l'intensità criminosa del contraffacimento da quella dell'alterazione, ed incriminò la falsità della moneta qualunque sia il luogo ove la moneta adulterata abbia corso legale. — II° Il codice parmense e il codice sardo non solo avvisarono il duello come un reato *sui generis*, ma attenuarono la penalità dei fatti di sangue che in esso intervengono, tuttochè in amendue questi codici sia ancora troppo severa la quantità di punizione che cade sul duello. — III° La valutazione giuridica dei reati di sangue fu di molto

migliorata co' codici italiani. Il codice napoletano pose all' *homicidium simplex* una pena grave ma temporanea. Se in esso e negli altri codici d'Italia fu conservata l'antica teoria dei pratici sulla parificazione ad omicidio delle ferite ed altre offese che producono la morte infra quaranta giorni, teoria censurata a ragione dai penalisti più accreditati, pure vi fu apposta una limitazione duplice; perocchè fu riconosciuto che la concausa o causa sopraggiunta, estranea al fatto volontario, è giusta ragione di mitigazione della pena; e che quando un reato minore ebbe per conseguenza un maggiore reato che ecceda l'intenzione del colpevole vi è luogo ad una diminuzione della responsabilità penale relativa al reato maggiore, salvo che questa maggiore conseguenza fosse stata facilmente prevedibile. L'occultamento di prole illegittima fatto per cagion d'onore fu considerato come ragion di scusa nel reato di infanticidio. Ed in generale la dottrina delle scuse presenta vari miglioramenti, imperocchè dove il codice francese non ammettea che la grave provocazione, in Italia fu riconosciuta la provocazione nascente da offesa lieve; e l'impeto della rissa venne considerato come causa di diminuzione dei reati di sangue, tranne per colui che ne fu primo provocatore con fatto punibile. E se il codice napoletano determinava in confini forse troppo angusti la provocazione, specificando le cagioni della provocazione medesima e restringendole a' reati contro le persone, il codice sardo pose in mezzo un sistema più largo e razionale determinando solo quali fatti costituiscano la provocazione *grave*, e per le lievi provocazioni limitandosi ad enunciare come condizione che il reato *sia commesso nello impeto dell' ira na-*

scente da provocazione. — IV° Nei reati contro il patrimonio dei privati, il codice napoletano cercò di segnare adequatamente i confini tra la frode civile e la frode penale; e fermò la nozione giuridica del reato di *usurpazione* che consiste nello appropriarsi la cosa immobile d'altrui. Ma un pronunciato di molta importanza fu accolto nel codice napoletano, quello cioè che la giustizia penale, come sanzione delle altre parti del diritto, non può ritorcersi contro le norme in esse fissate, nè però diventare un mezzo perchè si eludano altri rapporti giuridici. Questo pronunciato traluce da quella disposizione ove è fermato che l'accusa di frode contro il depositario infedele non possa ammettersi se non entro i limiti in cui le leggi civili consentono la pruova del contratto fiduciario. Ed a questo principio medesimo si rannodò la eliminazione del falso giuramento della parte in materia civile dal catalogo dei reati, perchè la via penale non fosse un mezzo ad eludere le norme del sistema probatorio nei giudizi civili. — V° Finalmente un gran passo si era dato dal codice sardo nel complesso totale del suo sistema di punizione. Esso fermò che il parricidio ed il veneficio, puniti ordinariamente di morte, possano talvolta, secondo le circostanze, essere puniti con un grado di meno, e il giudice possa pure secondo le circostanze discostarsi dalla pena di morte, nello incendio, e che possa sostituire alla pena dei lavori forzati a vita quella dei lavori forzati a tempo. Ed in generale esso lasciò al giudice maggiore latitudine che non avean fatto gli altri codici italiani, dandogli pure talvolta la scelta tra due generi di punizione. Onde il Mittermaier nel suo Quadro dei progressi della legislazione penale al secolo XIX ebbe a notare ap-

punto come un vanto di quel codice l'aver mitigato la soverchia asprezza delle pene, che il codice francese infligge in un modo assoluto, e l'aver fatto sì che si possa tener conto, nella punizione dei singoli fatti, di tutte quelle varietà che non potrebbero dal legislatore esser determinate *a priori*, e che meglio si appalesano dietro l'osservazione e la valutazione del fatto e delle sue circostanze (1).

Se da ultimo prendiamo a considerare lo stato delle instituzioni giudiziarie in Italia al 1847, noi in generale non potremmo affermare che siano più innanzi di quelle che provenivano dalle leggi francesi. La grande instituzione popolare del giudizio per giurati fu negata agli Italiani quando il codice francese del 1808 che la consecrava fu importato in Italia; e son degne di attenzione le doglianze che di ciò facea fin dal 1814 Pasquale Liberatore nel suo *Saggio sulla Giurisprudenza penale del Regno di Napoli*. Sarebbe stato contrario alla logica del dispotismo, che fu certo maggiore nelle signorie restaurate per opera della Santa-Alleanza, l'introducimento di una tale instituzione in Italia. Ma tutti gli altri instituti richiesti dai voti della scienza ed attuati nelle migliori legislazioni erano stati accolti in Italia. Se non che in alcune contrade la procedura penale fu mantenuta in tutto il rigore delle antiche instituzioni, tranne per la tortura. D'altra parte il codice napoletano, e dopo di esso il parmense, fin dal 1819 accolsero, ad eccezione del giurì, gl'instituti francesi. La Toscana gli accettò con la Riforma del 1838, ed il Piemonte ne cominciò la introduzione con le Regie Patenti del 1840, ma la

(1) Mittermaier, *Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung*, v. I.

integrò nel 1847 col codice di procedura penale. Così il processo misto, la Polizia giudiziaria, il Pubblico Ministero come organo dell'azion penale, il giudicio di accusa come esame preliminare nei gravi reati (1), il convincimento libero da norme legali ma sugli elementi disaminati nel pubblico dibattimento, il debito di motivazione in fatto ed in diritto, il giudizio diffinitivo con le tre condizioni della pubblicità, dell'oralità, e della contraddizione tra l'accusatore pubblico e l'accusato assistito dal difensore, il duplice grado di giurisdizione nelle materie correzionali e di polizia, e di sopra a tutti questi instituti il giudizio di cassazione, sono i principii organici della procedura penale che venne accolta in Italia sulle basi del codice d'istruzione criminale francese del 1808 (2). Ma non si disconosca che l'Italia vi aggiunse alcune instituzioni secondarie di non lieve importanza che trasse dal buono della sua pratica antica. Tale è per esempio una serie di regole assai adequate sull'assicurazione del *corpus delicti* e di qualsiasi fatto permanente che abbia attenenza con l'accertamento del reato o del

(1) Intanto era vizioso il giudizio di accusa, in quanto che gli stessi giudici della G. C. criminale che poscia in numero di sei doveano pronunciare sul fatto e sul diritto, erano gli stessi giudici dell'accusa col solo divario che in questo giudizio preliminare i giudici potevano essere o in numero di tre o in numero di cinque.

(2) La Toscana accettò quasi per intero questo sistema con l'Editto del 2 agosto 1838. Se non che nelle sentenze non fu richiesta la motivazione di fatto; e per le condanne capitali fu posta come condizione l'unanimità dei voti, e dove questa mancasse fu ingiunto il discendersi alla pena immediatamente inferiore. — E del pari a Lucca la procedura era mista, ma l'*oralità* non era condizione essenziale del pubblico dibattimento per il giudizio diffinitivo (*Carrara*, l. c. innanzi).

reo. Nelle materie relative alla libertà individuale il codice napoletano specialmente aveva introdotta una divisione importantissima tra il potere di arrestare che era dato agli inquisitori e la potestà superiore data alle Corti criminali di esaminare *fra ventiquattro ore dall' arresto* la legittimità della cattura, pendente la istruzione delle pruove *(potestas capiendi* e *potestas detinendi)*. Ed oltre alla libertà provvisoria nelle materie di lievi reati, esso consacrò l' instituto della *presentazione spontanea* dell' imputato alla giustizia, rimanendo *sottoposto a libera custodia*, cioè *fuori carcere*, sino al giudizio di accusa, purchè non si trattasse di reato punibile col quarto grado dei ferri (25 a 30 anni) o con pena più grave. Ancora per l' appello nei giudizi correzionali e di polizia fu fermato in tutta la sua estensione il principio che il giudice di appello non possa formarsi un convincimento diverso da quello del primo giudice se non dietro ripetizione del pubblico dibattimento (1). E da ultimo l' instituto dell' annullamento nell' interesse della legge dal codice napoletano si ebbe una nota speciale, quella cioè che giova anche al condannato, rimanendo in sua potestà l' ottenere un secondo giudizio, tranne quando questo secondo giudizio potesse rendere deteriore la condizione stessa di lui.

A' progressi legislativi si aggiunse altresì l' opera fecondatrice della giurisprudenza dei Tribunali. Antica tradizione surta nelle magistrature penali napoletane per cagione di leggi severe fu quella che ufficio dello interpetre sia lo addolcire la eccessiva severità della

(1) Legge del 1828 sul riordinamento della giustizia correzionale nelle Due Sicilie.

legge. *Interpretatione legum pœnæ potius molliendæ quam exasperandæ.* Già l'antica Corte di Cassazione di Napoli co' suoi responsi aveva apparecchiato la legislazione stessa del 1819. Ancora la Corte di Cassazione posteriore continuò la via nobilissima che le era stata dischiusa. Così fu ritenuto non potersi per interpetrazione ammettere incapacità di fare il testamento in un condannato a morte, attesochè una tale incapacità non era prestabilita espressamente dalla legge; ma per l'opposto fu ritenuto, nel silenzio della legge, doversi estendere ai lievi reati del minore quella diminuzione di pena che la legge espressamente aveva enunciata pe' soli gravi reati, doversi estendere al reato di abbandono o esposizione d'infante quella scusa che espressamente è data per lo infanticidio quando si tratti di occultare per cagion d'onore una prole illegittima. Così l'interpetrazione razionale fece stabilire altre massime importanti; e tra queste sono da allogare 1) quella che tra due o più cooperatori di un medesimo reato, ignorandosi tra essi chi sia l'autore principale, sia da ritenersi per tutti l'ipotesi della *complicità corrispettiva,* secondo la quale a ciascuno di essi viene applicata delle due ipotesi possibili quella che è più favorevole; 2) quella che la recidiva non si misura dal titolo originario del reato ma dalla pena che ad esso viene apposta; 3) e quella della *scusa mista* nei reati di sangue cioè della provocazione nascente da reato contro la proprietà quando quel reato fosse stato commesso in presenza del proprietario. Nè men generose furono le massime relative ai giudizi penali adottate dalla Cassazione di Napoli. I termini per la esibizione degli elenchi dei testimoni a discarico furono considerati

come termini non di rigore, non potendo la giustizia penale per elasso di termini esporsi al pericolo della condanna di innocenti, o di una esagerata condanna in pregiudizio del colpevole. Il giudice nel motivar le sentenze dovè tener conto non pure delle pruove a carico ma altresì delle pruove a discolpa; e non inerte aspettare l'iniziativa dell'accusato o del suo difensore, ma esaminare da sè tutte quelle circostanze che possono influire a pro dei giudicabili nella valutazione giuridica dei fatti accertati quando quelle circostanze emergano dal dibattimento.

Di rincontro a questo lavorio della giurisprudenza napoletana venne fuori una serie di importanti dottrine per opera della giurisprudenza dei tribunali toscani, ai quali era affidato il compito più vasto di integrare le lacune della legge; perocchè la legislazione leopoldina, come fu notato altresì da uno dei più insigni penalisti d'Italia, non era più bastevole ai tempi novelli (1). La magistratura toscana fu degna interprete delle leggi del 1786 e continuò in quella via di mitezza che il *jus scriptum* le aveva tracciata. Essa consecrò tra le sue massime che i sordi muti nati sieno da parificare a' minori; e mentre fu severa nella punizione degli arresti arbitrari e di qualsiasi abuso de' depositarii del potere o della forza pubblica in danno delle persone, giunse a fermare una dottrina consentanea alle più libere instituzioni politiche, quella cioè che se l'esecutore degli ordini dell'autorità non abbia mandato o lo esegua senza le forme legali diventa una privata persona alla quale il cittadino può resistere legittimamente e impunemente.

(1) Mori, *sulla scala penale del Diritto Toscano*, Livorno 1847.

Essa ritenne pure il principio del computarsi in favore del condannato il carcere patito per la custodia preventrice. Ma la maggiore importanza di quest'opera salutare de' tribunali toscani si rivelò nei reati di sangue. La pratica toscana costrui la dottrina del *ferimento susseguito da morte* cui adattò una penalità media tra quella dell' omicidio e quella del puro ferimento, e migliorò la dottrina dell' *omicidio preterintenzionale,* ritenendo che esso si avvera quando si volle nuocere e dal fatto violento segui la morte non preveduta ma facilmente prevedibile, nel qual rincontro la pena fu diminuita. Ma oltre a ciò la Rota Criminale di Firenze fece tesoro della locuzione adoperata dalla legge del 1795 che ripristinava la pena di morte *per gli omicidii maturamente premeditati* dove che la legge del 1786 parlò di *omicidii deliberati;* ed introdusse nel foro la distinzione tra gli omicidii semplicemente deliberati e gli omicidii maturamente premeditati, e il Turno Rotale confermò tale massima. Fu ammesso altresì che ne' delitti premeditati la passione dell'amore può valutarsi a favore del reo per diminuire la sua pena; ed in generale si usò largamente da parte dei tribunali della potestà di applicare una pena minore in caso di circostanze diminuenti il dolo (1).

Mentre così dal punto di vista legislativo e pratico era progredito il Diritto Penale in Italia al 1847, non

(1) Vedi l' eccellente pubblicazione cui è titolo : *Raccolta di conclusioni criminali di Francesco Forti,* ordinate e annotate dall'avvocato *Baldassarre Paoli,* consigliere alla Corte di Cassazione di Firenze, vol. unico, Firenze 1864. E quì bisogna aggiugnere il *Manuale teorico pratico del Diritto Penale,* pubblicato nel 1849 da Iacopo Buonfanti ove si rinviene tutto quello che la giurisprudenza dei Tribunali Toscani aggiunse di proprio alle leggi leopoldine.

minori incrementi esso aveva ricevuti dal lato della scienza, ed una copiosa efficacia vi esercitarono i rinnovati studi delle scienze morali e sociali.

Innanzi tutto la filosofia dello spirito e del dovere era surta in Italia a combattere le dottrine del senso e dell' utile, e questo rinnovamento nelle convinzioni filosofiche sollevò a più pura regione la filosofia del Diritto Penale. PELLEGRINO ROSSI fin dal 1829 avea costruito uno dei più splendidi monumenti scientifici, nel quale levandosi al cielo delle credenze morali dell' umanità non si distaccò dalla terra, non perdè di vista le condizioni pratiche della vita sociale e le esigenze della realità. Avversando le dottrine della difesa diretta e della indiretta, che tutte si riducono al concetto della intimidazione, egli avea posto a fondamento della scienza penale questa formula che l'ordine morale richiede la retribuzione del male della pena per il male del delitto, e che la potestà sociale dee farsi organo di quest' alta esigenza dell' ordine morale nei confini della necessità di conservazione dell' ordine sociale e della imperfezione dei mezzi dei quali la società umana può disporre. Questa sua formola egli venne applicando con logica rigorosa alle singole quistioni della scienza, analizzò gli elementi tutti del delitto, institui una critica delle pene principali adoperate dai varii legislatori, formulò dei moniti per la compilazione delle leggi sulla penalità e sulle instituzioni giudiziarie in materia penale (1). Il suo *Trattato di Diritto Penale* rappresentò

(1) *Traité de Droit Pénal*, Paris, 1829, vol. 3, in 8°. Quest' opera ebbe molte edizioni; e non solo fu tradotta in italiano dai concittadini dell' autore, ma in ispagnuolo (da D. Cayet-Cortes, 1839) ed in tedesco. Una traduzione italiana fu pubblicata a Napoli il 1853 dall' autore di questa Relazione con Note storiche ed addizioni e con

appunto il sollevarsi della scienza del Diritto Penale dalle anguste concezioni dell' utilismo alla regione delle idee morali, ed esercitò così in Francia come in Italia una grande influenza. Ed a questo cooperò efficacemente il rinnovarsi degli studi filosofici, che in Italia ebbe luogo intorno a quel medesimo tempo. Di qui si scorge come i sostenitori della dottrina dell' intimidazione sentirono il bisogno di avvicinarsi al principio della giustizia. Il CARMIGNANI dopo aver dato a luce col titolo di *Elementa juris Criminalis* un compendio succosissimo delle dottrine antiche e moderne del diritto penale (1), diè fuori nel 1831 la sua *Teorica delle leggi della sicurezza sociale,* ove rannodandosi alla dottrina del Romagnosi sulla pena come mezzo per la sicurezza sociale, a questo che egli chiamò fondamento politico della punizione appose il limite del principio della giustizia (2). Il BAROLI movendo dal principio che

una Introduzione nella quale si esamina il sistema del Rossi e la parte che esso ebbe ne' progressi della scienza. Nel 1855 in Francia lo *Hélie* la ripubblicò con l'aggiunta di una sua *Introduzione;* e l'*Odilon Barrot* ne presentò un *Esame* all' Accademia di scienze morali e politiche (Paris, 1856, gr. in 8°).

(1) *Iuris criminalis Elementa,* Pis. 1807. — Firenze 1830, v. 2, in 8°. — trad. italiana del prof. Caruana Dingli con add. dell' autore, Malta 1847.

(2) *Teoria delle leggi della sicurezza sociale,* Pisa 1831, 4 vol. in 8°. — Questa è l'opera principale del Carmignani. Ma egli pubblicò pure una *Lezione Accademica sulla pena di morte* (Pisa 1836), propugnandone l'abolizione; una raccolta di trattati speciali su' vari reati, col titolo di *cenni di monografia dei delitti e della sua applicazione pratica alla legislazione ed alla giurisprudenza penale* (Pisa 1845, in 8°), non che una raccolta delle sue difese criminali: *Cause celebri discusse* dal prof. Carmignani (Pisa 1841, 5 vol. in 8°. — Dopo la sua morte furono pubblicati in sei vol. in 8°, i suoi

allo Stato incombe realizzare la giustizia ne trasse la formola che egli è duopo impedire il delitto che avversa la giustizia, e tra i mezzi acconci a tale scopo si può scegliere la pena, la quale come minaccia esercita la efficacia di una coazione psicologica (1). Il De Giorgi nel suo *Saggio sulle leggi dell'ordine morale* insegnò che la pena è retribuzione giuridica come sanzione necessaria del Diritto, essendo indirizzata ad eccitare la volontà all'osservanza di esso (2). L'abbate Rosmini, mentre non sapea distrigarsi dalla dottrina della intimidazione, affermando che il governo della società civile ha il diritto di punire risultante dal diritto di difesa contro i danni futuri e probabili, e dal diritto di risarcimento contro i danni già prodotti, pure, sollevandosi a più alta sfera di speculazioni, soggiugnea che il Diritto Penale, preso semplicemente, ha per sua base quell' eterno principio di giustizia che vuole il male morale equilibrato al male eudemonologico ed il bene morale equilibrato alla felicità dell' uomo (3).

Ma l' efficacia del novello principio si appalesò eminentemente vigorosa nelle Lettere del Mamiani e del Mancini sulla filosofia del Diritto e sulle origini del di-

---

Scritti inediti (Lucca 1851), dei quali fan parte un *Progetto di Codice penale per il Portogallo* e una *Storia dell' origine e dei progressi della Filosofia del Diritto.*

(1) *Diritto Naturale privato e pubblico*, Cremona 1837, vol. 6. — Vedi v. IV, pag. 120.

(2) Il De Giorgi pubblicò questo *Saggio* come appendice all'edizione delle opere di Diritto Penale del Romagnosi, Milano 1842. — *Opuscoli sopra il Diritto Criminale filosofico e positivo*, Padova 1846.

(3) *Filosofia del Diritto*, Milano 1839. — *La società ed il suo fine*, Milano 1839.

ritto di punire (1). Il Mamiani introdusse nella scienza penale il metodo della speculazione e propugnò la necessità di fondare la scienza del Diritto Penale e quella del Diritto in generale sulla cognizione metafisica dei fini etici dell' umana convivenza. Così venne egli fermando il principio che la retribuzione del male come espiazione del male commesso è l'unico fondamento che legittimi il fatto sociale della punizione dei delinquenti. Alla dottrina del Mamiani non si opponeva interamente quella del Mancini; imperocchè, senza perder di vista il principio dell' ordine morale, egli disse che questo non basta a costruire il Diritto, il quale, a sentir suo, rampolla dalla fusione di due elementi: il giusto e l'utile. La legittimità della punizione ha secondo lui un fondamento composto di due elementi, ciascuno dei quali per sè solo sarebbe insufficiente. La punizione del delitto è una esigenza della giustizia morale, ed è al tempo stesso una necessità sociale. Or questa stessa dottrina riconosce un valore nel principio morale e mostra sempre più la efficacia del medesimo nella costruzione della scienza penale. Alle quali ricerche sarebbe pure da aggiugnere la dimostrazione del diritto di punire fondata dal TAPARELLI sulla nozione dell' ordine, se non vi si mescolasse il suo concetto teologico dello Stato. La pena, diss' egli, tende a correggere il delinquente, a restaurare l' ordine esterno nella società, ed a dirizzare al vero i giudizi,

(1) *Intorno alla filosofia del Diritto e singolarmente intorno alle origini del diritto di punire, lettere del conte* MAMIANI DELLA ROVERE *e dell' avv. e prof.* P. S. MANCINI, Napoli 1841, in 8°. — 2ª ediz. con aggiunta di altre cinque lettere del Mamiani, Napoli 1844, in 8°.

al bene le volontà (1). Nè vuolsi per ultimo trasandare che all'efficacia stessa del principio morale è dovuta una teorica della *riparazione* esposta la prima volta in Italia da F. PALMIERI, in quanto per lui la pena dee negare il male del delitto col contrapporvi la effettuazione di un qualche bene mediante la coercizione del delinquente (2). Malgrado la varietà di queste tendenze egli è facile il vedere come le concezioni fondamentali sul Diritto Penale trovavansi verso il 1847 in una direzione molto lontana da quella che avean presa i cultori della scienza col Romagnosi a duce e maestro, essendo tutte quale più, quale meno, dominate dal principio morale.

La scienza del Diritto Penale erasi intanto avvantaggiata di un altro elemento per l'efficacia di un indirizzo, che se fu esagerato dalla esclusività di una scuola, avea pure la sua importanza, cioè l'indirizzo della indagine storica. A'tempi del Beccaria uno spirito di reazione contro tutte le istituzioni del passato metteva capo nella necessità storica di un rinnovamento della vita sociale dalle sue radici e nella esagerata coscienza che l'individuo avea delle sue forze e del suo valore, sicchè negava l'organismo sociale facendo della società un meccanismo convenzionale pe' bisogni dell'individuo, e negava a quel medesimo modo la continuità organica del genere umano credendo possibile che l'individuo bastasse con le sue forze a costruire il mondo che lo circonda senza punto rannodarsi alle antecedenze storiche dell'umana famiglia.

---

(1) *Saggio teoretico di Diritto Naturale*, Palermo 1842, in 8°. Lib. I, c. 13.

(2) *Della pena di morte, considerazioni*, Firenze 1847, in 8°.

Il che fu come incitamento ad una reazione da parte dello spirito storico, e ci spiega l' ardenza degli studi storici sul Diritto. Il secolo XIX evita sì la cieca idolatria e sì il disprezzo sistematico del passato e delle sue instituzioni; ma invece va evocando i responsi della coscienza progressiva dell' umanità per desumerne ammaestramenti sicuri sulle esigenze pratiche del Diritto. Il più insigne rappresentante di questo indirizzo negli studi del Diritto e del procedimento penale fu Nicola Nicolini col suo *Trattato sulla Procedura Penale* (1) e con le sue Dissertazioni contenute nei vari volumi, cui è titolo *Quistioni di Diritto* (2). Educato agli studi classici, il Nicolini non rimase un puro erudito, ma facendo tesoro dei concetti del Vico sulla intima significazione della parola umana, si adoperò a trarre dalla storia stessa delle leggi e delle istituzioni non che dei parlari giuridici i più lucidi ammaestramenti sulle norme fondamentali del giudizio penale, e sulle varie teoriche della giustizia punitrice, dirigendo dal seggio eminente di avvocato generale presso la Corte di Cassazione di Napoli quel movimento di interpetrazione razionale e mite che si appalesò nella magistratura napoletana. — Il Nicolini non costruì un sistema compatto di verità fondamentali sul delitto e sulla sua punizione; ma certo ei rese importante servigio alla scienza ed alla pratica, sollevando ad un eminente grado di razionalità l'interpetrazione delle leggi (3). In virtù di questo ridestarsi degli studi sto-

---

(1) *Della Procedura penale nel Regno delle due Sicilie*, Napoli 1827-1831, 9 vol. in 8.°

(2) *Quistioni di Diritto*, Napoli 1835-41, 6 vol. in 8.°

(3) Sui lavori del Nicolini, vedi una Dissert. di Ortolan inserita

rici si cominciò ad investigare nelle legislazioni anteriori italiane i germi delle novelle instituzioni; onde egli è da mentovare l'ULLOA che non solo pubblicò un breve quadro dei progressi del Diritto Penale delle Due Sicilie messo a raffronto con le condizioni del Diritto Penale negli altri popoli civili, ma fece altresì il primo tentativo di una storia del Diritto Penale in Italia ove si propose e conseguì il fine nobilissimo di ravvivare negli italiani la coscienza di una tradizione giuridica nazionale per a traverso le leggi disparate delle varie parti della penisola (1). E questo concetto fu poco dopo allargato per il tutto insieme del progresso giuridico degli italiani in quella *Storia della Legislazione italiana* del Conte FEDERICO SCLOPIS, nella quale ci venimmo tutti educando alla coscienza di un Diritto nazionale (2).

---

nella *Revue de Lég. et de jurisp.*, 1854, t. I, pag. 321. — Altra Dissert. del Mittermaier nel Giorn. Crit. di *Leg. e Giurisp. straniera*, t. XV. Vedi pure FLOTARD, *principes philos. et prat. de droit pénal extraits et traduits des œuvres de Nicola Nicolini*, Paris, 1851, in 8.°

(1) *Dell'Amministrazione della giustizia criminale nel Regno di Napoli, esame e paragone con diversi altri Stati di Europa*, Napoli 1835, vol. 1, in 8.° — *Delle vicissitudini e dei progressi del Diritto Penale in Italia*, Napoli 1837 (nella Effemeride *Il Progresso*) — Questo libro poi fu ampliato dall'A. in una seconda edizione, Palermo 1842 in 8.°

(2) *Storia della Legislazione italiana*, Torino 1840. — L'ultima parte che giunge sino al 1848 fu pubblicata nel 1864. — Il conte Sclopis avea già pubblicato una *Storia della Legislazione del Piemonte* (Torino 1835), ed un'eccellente monografia sulle attenenze fra il Diritto Romano e il Diritto Canonico in Italia (pubblicato nella Rivista Critica alemanna di legislaz. e giurisp. straniera, t. XV), non che l'eccellente lavoro *Sull'autorità giudiziaria.*

Oltre a questi scrittori egli è pure un debito il mentovare che si vennero formando due elette schiere di penalisti, l'una nell'Italia meridionale e l'altra nell'Italia superiore. Fra' penalisti dell'Italia meridionale si distinsero il CANOFARI (1), l'ARMELLINI (2), il DE-MARCO (3), il ROMANO (4), il LANZILLI (5), l'ORAZI (6), il MUSCARI (7), e segnatamente il ROBERTI (8), per una dotta trattazione del Diritto Penale delle Due Sicilie, e il Siciliano prof. EMERICO AMARI per un eccellente lavoro intorno la statistica penale ove sono trattati i più rilevanti problemi della legislazione penale e viene nettamente propugnata l'importanza del giurì nei giudizii penali (9). Fra gli scrittori dell'Italia supe-

---

(1) *Comentario al codice penale ed al codice di procedura penale delle Due Sicilie.* Napoli 1820.

(2) *Quistioni di Diritto Penale,* Napoli 1839.

(3) *Dell' Amministrazione della giustizia penale nei governi costituzionali,* Napoli 1820 (libro notevole per tendenze liberali e per istudi sulle istituzioni giudiziarie dei vari popoli) — *Ragionamento sull'opera del Bexon intitolata Applicazione della teoria della legislazione penale,* Napoli 1832.

(4) *Instituzioni di Giurisprudenza penale,* Napoli 1830, vol. 2, in 8.° — *L'arte di congetturare ne' giudizii penali,* Napoli 1832.

(5) *Teoria della legislazione sulle basi di un nuovo principio,* Napoli 1840.

(6) *Principii filosofici e fondamentali di ragion penale,* Napoli 1842.

(7) *Commentarii sulle Leggi di Procedura penale,* (il primo volume è una storia della Procedura penale antica e moderna).

(8) *Corso di Diritto penale delle Due Sicilie,* Napoli 1833-36, vol 6 in 8.° (I primi tre vol. trattano la parte generale — Gli altri concernono la parte speciale e giungono a' reati di falso).

(9) Nel Giornale di Statistica, Palermo 1838 e 1840. — *Degli elementi che costituiscono la scienza del Diritto penale,* Palermo 1843.

riore sono da nominare a cagion d'onore l'Ala (1), il Contoli (2), il Giuliani (3), per eccellenti opere indirizzate all'esposizione del Diritto penale pontificio; l'Albertini (4) e l'Anfossi (5) per le provincie lombardo-venete, nonchè i chiari scrittori toscani Tonelli (6), Marzucchi (7) e sopratutto il Mori (8). A costui la scienza italiana deve la importante divulgazione delle migliori monografie alemanne non che la traduzione del Codice di Baden; il che giovò ad innestare i risultamenti degli sforzi scientifici e legislativi della Germania al movimento degli studi in Italia, e servì di base a' lavori legislativi della Toscana. Nè

(1) *Il fôro criminale* (raccolta di monografie su' vari delitti), Roma 1825-26, vol. 8, in 8.° — *Criminalis juris et praxeos institutu usui forensi accommodata*, Roma 1838, vol. 2, in 8.°

(2) *Instituzioni teorico-pratiche criminali*, Bologna 1823. — *Teoria dei delitti e delle pene*, Bologna 1830, vol. 6 in 8.° — *Considerazioni sopra un Codice penale e sull'applicazione delle leggi penali*, Bologna 1835. — *Considerazioni sul processo e giudizio criminale nel doppio sistema del processo scritto e orale*, Bologna 1835.

(3) *Instituzioni di Diritto criminale col comento della legislazione gregoriana*, 1ª ediz. Macerata 1833, 4 vol. in 8°, 2ª edizione, 1840, vol. 2 in 8.° — *Delle vicende a cui soggiacquero le prove nei criminali giudizi dalle prime leggi di Roma fino ad oggi*, Loreto 1843. — *Sui giurati, Discorso critico*, Macerata 1846.

(4) *Del Diritto penale vigente nelle provincie lombardo-venete*, Venezia 1824.

(5) *Studio e prime idee per servire alla compilazione di un nuovo Codice*, Milano 1839, in 8.°

(6) *Sulla pubblicità dei supplizi e sulla pena di morte*, nell' *Antologia* di Firenze, t. XLVI.

(7) Dissertazioni diverse nell' *Antologia* di Firenze.

(8) *Scritti germanici di Diritto criminale*, Firenze 1846, vol. 4, in 8.° — Dei suoi lavori parleremo più appresso.

si dee trasandare quanto giovarono allo incremento dei nostri studi teoretici e pratici parecchie pubblicazioni periodiche come il *Diritto*, il *Giurista*, nonchè le *Ore Solitarie* in Napoli; l'*Antologia* di Firenze, gli *Annali di Giurisprudenza* di Torino e massime gli *Annali Universali di Statistica* di Milano; e come molte monografie vennero fuori, sia in queste pubblicazioni periodiche, sia separatamente (1).

L'efficacia di tutto questo movimento scientifico non si appalesò immediatamente; ma pure i suoi primi effetti si ravvisano nei conati di alcuni governi per la riforma delle prigioni. In generale i governi italiani trascurarono per lungo tempo il miglioramento della sorte dei detenuti, sebbene i primi germi della Riforma penitenziale fossero apparsi in Italia. Indarno la voce della scienza ne annunziava la necessità con gli scritti del VOLPICELLA (2), del MANCINI (3), dell'AMARI (4), nell'Italia meridionale, con quelli del MORICHINI (5) e dell'INCORONATI (6), negli Stati pontificii, e del

(1) GIOJA, *dell'ingiuria, dei danni e del soddisfacimento*, Milano 1821, vol. 2, in 8.° — BIANCHINI, *dei reati che nuociono alle industrie*, Napoli 1835. — BUSTELLI, *della solidalità in materia penale*, Bologna 1841. — SAVELLI, *del mandato a delinquere*, Sinigaglia 1841.

(2) *Delle prigioni e del loro migliore ordinamento*, Napoli 1837. — *Proposta di una compiuta riforma delle prigioni*, Napoli 1847.

(3) *Del migliore ordinamento delle prigioni*, Napoli 1842. — *Esame dell'opera del principe Oscar di Svezia sulle pene e sulle prigioni* — *Esame dell'opera del C. Petitti sulla riforma carceraria* nelle *Ore Solitarie* (1844).

(4) Giornale di Statistica di Palermo, 1840, p. 116 seg.

(5) *Degli instituti di pubblica carità, istruzione pubblica e delle prigioni in Roma*, Roma 1842, vol. 2, in 8.°

(6) *Carcere correzionale*, Roma 1842.

Porro (1), del Sacchi (2), del Cattaneo (3), nelle provincie soggette alla dominazione dell' Austria. Ma dal 1838 cominciò in Italia il movimento penitenziale per opera di re Carlo Alberto nel Piemonte, e di Leopoldo II in Toscana. Il Codice penale del 1839 per gli Stati Sardi era stato l'ultimo ad apparire fra' Codici italiani, ma fu il primo ad annunziare che negli intendimenti del legislatore v'era quello che *la pena abbia ad essere emendatrice del colpevole* (4). Nè fu questa una vuota promessa. Il Governo piemontese studiò con assiduità la riforma delle carceri sotto le autorevoli ispirazioni del Conte Petitti di Roreto (5), e coadjuvato altresì dagli studi del Vegezzi (6). Il Governo piemontese infatti cominciò dal fondare presso a Torino una casa di correzione per le donne col nome di Ergastolo, e con le Patenti Regie del 9 febbraio 1839 fermò come base della Riforma, giusta i consigli del Petitti, il sistema auburniano. Onde nel 1840 fu cominciata la costruzione del Penitenziario d' Alessandria e della prigione pei giovani detenuti presso a Torino che fu detta *la Generala;* indi nel 1845 fu

---

(1) *Sulla riforma carceraria, Rapporto fatto al Congresso scientifico*, Milano 1843.

(2) Negli *Annali Universali di Statistica.*

(3) Nel *Politecnico* di Milano.

(4) Parole contenute nell' Editto che serve di proemio al Codice.

(5) *Saggio sul buon governo della mendicità, degli istituti di beneficenza e delle carceri*, Torino 1837, vol. 2, in 8.° — *Delle carceri e dei mezzi di migliorarle*, nel *Subalpino*, Torino 1839. — *Esame della Polemica sulla Riforma delle carceri*, Milano 1842. — *Della condizione esordiente della Riforma delle carceri*, Firenze 1843.

(6) Articoli nell' Effemeride *Letture popolari*, Torino 1839, n. 15 e 26. — *Cenni sul correzionale dei giovani presso* Torino, 1840.

attivato un penitenziario industriale ed agricolo pe' giovani discoli, furono instituite Commissioni inspettrici presso ogni carcere centrale, fu approvata una Società di Patronato pei giovani liberati dal carcere. E già nel 1847 altre due case penitenziarie oltre quelle finora mentovate erano costruite una ad Oneglia e l'altra in Savoia sulle basi del sistema auburniano. Nella Toscana poi non fu minore lo zelo del Governo per il miglioramento delle prigioni. Il Ronchivecchi era inviato a visitare le prigioni d'Europa e ne traeva convincimenti in favore del sistema auburniano; ma il problema venne ampiamente discusso nel Congresso scientifico italiano tenuto a Firenze nel 1841 prendendovi parte ed il Petitti ed il Mittermaier (1). In quel tempo fu pure iniziata la trasformazione del Convento delle Murate in carcere penitenziale. E contribuirono efficacemente a determinare l'indirizzo speciale della riforma sul sistema filadelfiano il Torrigiani con le sue Dissertazioni (2) e il Peri con la sua operosità pratica come sopraintendente generale delle prigioni. Sotto la loro influenza furono costruite varie case penitenziarie; e il Gran-Duca col Motuproprio del 1847 instituiva una Commissione per la compilazione di un Codice penale ponendo come base che alla pena di morte e dei bagni si sostituisse il *carcere cellulare*. Così il Peruzzi nel Congresso penitenziario di Brusselle del 1847 potè dire che se la To-

---

(1) *Questioni igieniche concernenti ai nuovi sistemi penitenziari indirizzate alla sezione di medicina del terzo Congresso italiano* dai signori *Mittermaier, Ronchivecchi e Petitti*, Firenze 1841. — A questo volume se ne aggiunse un altro (Padova 1842).

(2) *Tre Dissertazioni sul Diritto di punire applicato come mezzo di repressione e di correzione*, Firenze 1841.

scana non era ancor provveduta del sistema cellulare, almeno il terreno per applicarvelo era apparecchiato (1).

Dalle cose finora esposte intorno alle condizioni cui era pervenuto in Italia il Diritto penale al 1847, possiamo raccogliere: 1° che la legislazione italiana, aveva aggiunto importanti miglioramenti al Codice francese, nella parte generale della penalità, ed anche in alcuni punti relativi alla trattazione dei vari reati, tranne pe' reati politici e di religione, intorno a' quali le condizioni politiche italiane ingenerarono determinazioni severissime ed assurde; 2° che il sistema penale in qualche parte d'Italia era stato mitigato ma non radicalmente trasformato; 3° che gl'instituti di procedimento penale rimasero inferiori agli instituti francesi per ciò che concerne il giudizio diffinitivo, mancandovi l'instituzione dei giurati, ma conteneano per altro varii miglioramenti parziali; 4° che infine il Diritto penale avea ricevuto considerevoli incrementi dal lato scientifico in Italia, sì per il principio morale che vi prese il predominio, e sì per le indagini storiche ampliate; e l'efficacia soprattutto del principio morale si appalesò in quello indirizzo degli spiriti verso la riforma penitenziale che diede impulso ai primi conati dell'attuazione della riforma per opera del Governo sardo e del Governo toscano.

(1) *Débats du Congrès pénitentiaire de Bruxelles* — Session de 1847. — Brux. 1847.

PARTE PRIMA

Movimento legislativo e scientifico del Diritto penale negli Stati italiani dal 1848 al 1859.

CAPO I.

Diritto Penale negli antichi Stati Sardi.

Egli è ormai risaputo che la grande opera del risorgimento e dell' unificazione d' Italia deve annoverare tra' suoi fattori l' impulso vigoroso della monarchia piemontese. Animata da gloriose tradizioni domestiche, sospinta dalla più santa delle ambizioni, quella cioè della propria grandezza legata alla grandezza del popolo, essa accomunò i suoi propri interessi con quelli del paese, e mettendosi per la via della civiltà e del progresso, si trovò a capo del movimento nazionale, e potè per sicuro cammino guidarlo alla sua meta. Già Carlo Alberto aveva apparecchiato i suoi popoli a' nuovi tempi, sostituendo una compiuta compilazione di codici alle vecchie *Costituzioni* cui la reazione del 1815 li aveva ricondotti. E quando nel 1848 egli diede al paese le instituzioni rappresentative, queste rimasero incrollabili come le Alpi d' innanzi all' urto prepotente della reazione europea del 1849, sicchè

fecero della monarchia piemontese il palladio della libertà italiana. Or di qui si derivarono due conseguenze. L'una è che il Piemonte assunse l'egemonia del movimento nazionale; imperocchè le altre parti d'Italia rose da governi fedifraghi non videro altra via di salute che l'agglomerarsi ad esso, ove il principato e la libertà, intendendo a comune scopo, si sorreggeano a vicenda. L'altra conseguenza che noi vogliam rilevare si fu che la via dei più importanti progressi nel Diritto in generale, e nel Diritto penale in ispecie, fu aperta con l'apparire del principio di libertà; poichè uno degli ostacoli più potenti al miglioramento della giustizia penale è l'indole propria dei governi di privilegio, dove che il libero reggimento promuove i suoi progressi, e come eliminazione di ciò che ad essi è di ostacolo, e come sicuro mezzo di incivilimento generale. Così noi prendiamo le mosse della nostra disamina storica dai mutamenti della legislazione penale avvenuti nell'antico Piemonte per l'efficacia del principio in essa instaurato del libero governo. Quei mutamenti si concatenano alla nuova vita del popolo italiano, si concatenano alle istituzioni che hanno vigore al di d'oggi nel nuovo Stato nazionale.

Il primo bisogno che si sentì vivissimo per le mutate condizioni politiche fu quello di una legge regolatrice della stampa mercè istituti che ne raffrenassero gli abusi senza punto ledere il principio consecrato nella Carta di una stampa libera da qualsiasi restrizione preventiva. La legge del 26 Marzo 1848 può dirsi tra le leggi dei vari popoli relative alla stampa una delle più favorevoli alla libera manifestazione del pensiero. Essa vuole innanzi tutto la responsabilità degli autori, suppletoriamente quella degli editori, se gli autori sono

ignoti, e quella dei tipografi se sono ignoti ancora gli autori e gli editori. E dopo aver vietato per eccezione la pubblicazione di tutto che a tenor della legge è destinato a rimanere nel segreto, come ad esempio le indagini giudiziarie durante il periodo dell'istruzione delle pruove, essa considera come reati di stampa: 1) la provocazione pubblica a commettere reati, 2) l'offesa al principio religioso o morale, 3) l'ingiuria al sovrano o ai membri della sua famiglia, 4) l'offesa alla dignità del Parlamento, 5) l'offesa ai capi di governi esteri o ai membri del Corpo diplomatico, 6) il discredito delle instituzioni costituzionali, 7) il divulgar segreti che possono mettere a repentaglio la sicurezza dello Stato o giovare direttamente ai suoi nemici, 8) l'offesa contro la inviolabilità del diritto di proprietà, o il giuramento, ed ogni altra apologia del crimine, 9) le diffamazioni, i libelli famosi, le pubbliche ingiurie contro i privati o i pubblici ufiziali. Essa dichiarò non potersi procedere nei reati che contengono ingiuria senza la querela della persona offesa salvo per l'ingiuria al Sovrano; e restringe a tre mesi dalla data del deposito della pubblicazione nell'ufficio del Pubblico Ministero la prescrizione dell'azion penale pe' reati di stampa. Ligia intanto al principio proprio delle libere istituzioni, che la pubblica opinione vuol essere illuminata sui fatti che concernono la vita sociale, essa consacrò la *exceptio veritatis* sia nel caso di addebiti fatti al pubblico ufiziale per atti del suo ufficio, sia nel caso d'imputazione data di reati al privato, quando per quella imputazione proceda l'autorità pubblica, o criminalmente, o correzionalmente. E rendendo omaggio all'altro principio che ciascuno ha diritto a reintegrare il proprio onore, diè diritto all'offeso

in tutti i casi di disfidare l'autore dell'imputazione a porger le prove dei fatti addebitati, di guisachè in questo caso ha pure vigore la *exceptio veritatis.*

A queste norme generali si aggiungono le norme speciali per la stampa periodica. La legge del 26 Marzo 1848 si accostò alla legge belgica perocchè non impose nè autorizzazione preventiva del governo, nè bollo, nè cauzione; e punto non adoperò quegli instituti delle soppressioni per comodo dell'autorità politica ed amministrativa che recidono i nervi alla libera stampa. Essa statui pure la inserzione obbligatoria sia della sentenza di condanna per articoli incriminati, sia di qualunque scritto comunicato nello interesse del Governo da un'autorità legalmente costituita, sia delle risposte provenienti da persone delle quali siasi fatta direttamente o indirettamente parola nel periodico, conciliando queste esigenze col rispetto dovuto agli interessi economici della publicazione periodica. Se non che si discostò dalla legge belgica riproducendo l'instituzione del *gerente,* che essa ritenne sempre penalmente responsabile come complice anche quando fosse noto l'autore dello scritto incriminato. Egli è ormai risaputo che questa responsabilità fattizia è ingiustificabile, e fa sì che la punizione di un innocente (il quale vende la sua libertà offrendosi come olocausto al principio della punizione del reato) serva di mezzo adatto ad assicurare la impunità del colpevole.

In generale poi non tutte le incriminazioni di questa legge son plausibili dal punto di vista dei diritti del pensiero; e vi ha una contraddizione tra il frequente uso della pena pecuniaria e il non ammettere una cauzione come avviene in Inghilterra. Nè per altro egli è da commendare la facoltà del carcere preventivo

anche col temperamento della libertà provvisoria mediante cauzione. Ma ciò non toglie che la legge del 26 marzo 1848 abbia ordinato la libertà della stampa secondo principii larghi e generosi. Ed uno dei progressi più salutari per altro arrecati dalla prefata legge fu l'instituzione dei giurati pe' reati di stampa perseguibili *ex officio* nello interesse della società umana tutta quanta; imperocchè il giurì, necessario nei giudizi penali, è indispensabile soprattutto in quei giudizi che interessano direttamente la pubblica opinione. Esso fu organato, formandosi, per via di estrazione a sorte su le liste degli elettori le liste semestrali dei giurati dal cui seno si estraevano a sorte mensilmente cinquanta giurati da prestar servigio in un mese, dandosi comunicazione dei loro nomi all' imputato ed al Pubblico Ministero; ed in ciascuna udienza si estraevano a sorte i giurati della causa con diritto di ricusa fino a sei. Le forme poi del giudizio furon tolte dalle leggi francesi; se non che nella maggioranza di soli sette voti sopra cinque eran chiamati a deliberare sul fatto i magistrati, e se la maggioranza dei giudici permanenti opinava nei sensi della minoranza dei giurati, la deliberazione più favorevole allo imputato dovea prevalere, intendendosi per maggioranza in suo favore anco la parità sia nei voti dei giudici sia in quelli dei giurati.

Ma non solo dal punto di vista dei reati di stampa fu utile la instituzione giudiziaria introdotta dalla legge del 26 marzo 1848. Essa fu un opportuno sperimento e tirocinio dell'introducimento del giurì nell'amministrazione della giustizia penale. E di fatti l'instituto dei giurati per la stampa venne migliorato dalla legge dei 20 giugno 1858 che ridusse il numero degli impiegati da inscrivere nelle liste al quarto della totalità

degli inscritti, institui Commissioni tratte da' Consigli provinciali e municipali per la rinnovazione delle liste e diede più largo campo alla libera ricusa, lasciando al Pubblico Ministero ed all'accusato il diritto di ricusarne tanti, nel momento dell'estrazione, finchè ne rimangano quattordici per formare il giurì diffinitivo. D'altro canto si cominciò a studiare il problema della estensione di questo instituto a tutti i giudizi penali e fin dal 1856 fu proposto alla Camera dei Deputati un Progetto di legge indirizzato a tale scopo.

Intanto non la sola necessità della libera manifestazione del pensiero, ma altre condizioni politiche resero indispensabili dei miglioramenti nella legislazione penale. Una legge del 26 Settembre 1848 tolse via alcuni instituti anteriori inconciliabili col principio di libertà. Tale era la detenzione di imputati già assolti, la quale era consentita al Governo quando vi fossero gravi sospetti di reità. Tal era del pari la incriminazione delle associazioni, solo in quanto erano organate senza la permissione dell'autorità governativa. D'altra parte la libertà elettorale rese necessaria la incriminazione dei fatti che *vi vel fraude* perturbano la sincera e spontanea manifestazione del voto popolare. Altra legge del 5 Luglio 1854 coordinò al principio della libera manifestazione del pensiero, già protetto per ciò che concerne la stampa, le norme su gli altri fatti che per via diversa dalla stampa tendono appunto alla manifestazione del pensiero. La penalità delle perturbazioni arrecate alle medesime attenenze giuridiche che la legge della stampa dee proteggere fu applicata ai reati di lesa dignità del sovrano o di provocazione a commettere reati o di ingiurie che per via diversa dalla stampa si appalesino. Del pari

questa legge del 1854 abolì le pene della *berlina* e dell'*emenda*, che come avanzo del passato rinvenivansi nel Codice penale del 1840. Nè andò guari che il gran numero di casi ai quali quel codice apponeva la pena di morte cominciò a riconoscersi come un anacronismo in mezzo al grande miglioramento morale che la libertà consolidata aveva ingenerato. Onde si venne appalesando il bisogno di una riduzione dei casi punibili con la pena capitale; e dietro ampia e coscienziosa discussione nel Parlamento subalpino, la Camera dei Deputati votò nell'Aprile del 1857 una proposta di legge in cui si contenevano parecchie disposizioni indirizzate a rendere la legislazione penale più mite e consentanea ai nuovi tempi ed alla libertà del paese. Onde il Governo affidò ad una Commissione di giureconsulti la revisione del Codice Penale affinchè potessero esser paghe le giuste esigenze del Parlamento e della pubblica opinione. Finalmente mentre il Piemonte, nell'angustia delle sue condizioni economiche per la disastrosa guerra del 1848, e per mantenersi pronto all'ora che sentiva prossima della riscossa italiana, non potea disporre di mezzi sufficienti alla grande opera della riforma delle prigioni che vedemmo iniziata per esso fin dal 1838, non fu perduto di vista questo intento nobilissimo. Nel 1851 fu statuita una scuola per ciascuna casa di pena; indi fu proseguita l'opera della costruzione di case penitenziarie. E nel 1857 mentre il Parlamento stanziava la somma di Lire 500,000 per la fondazione di nuovi Penitenziari, la legge del 27 Giugno fermava doversi introdurre l'isolamento per gl'imputati detenuti e pe' condannati alla pena del carcere non maggiore di un anno (1).

---

(1) LÉON VIDAL, *Notice sur les prisons et le nouveau système*

Non è da trasandare intanto un lavoro incominciato dal Governo Sardo e fondato sotto la sagace direzione di valorosi pubblicisti italiani, lavoro indispensabile come base ai miglioramenti della legislazione penale. La Commissione per la Statistica giudiziaria (1) instituita negli Stati Sardi al 1850, dopo aver compiuto i suoi studi sulle materie civili ed amministrative diede opera a raccogliere gli elementi delle materie penali; e dopo un assiduo lavoro di coordinazione mise a luce nel 1857 una *Statistica penale degli Stati Sardi* per l'anno 1853 (2). In essa alle Tavole del 1853 sono aggiunti ragguagli comparativi degli elementi essenziali dell'amministrazione della giustizia penale anco pe' due anni 1854 e 1855, e fin dove si era potuto, anche per gli anni anteriori al 1853, e per il quinquennio dal 1840 al 1844 del quale si eran rinvenuti alcuni pochi ragguagli e documenti. I principii direttivi di questa compilazione vennero esposti in una lunga Relazione di P. S. Mancini premessa ai Documenti, per esprimere i precipui risultamenti coi relativi calcoli di proporzione. Ed è pregio dell'opera il venirli qui brevemente delineando. La Commissione mosse dalla nozione di quattro elementi fondamentali, come a dire il reato, il delinquente, la pena, il processo. Nella statistica del processo si suddivisero le tre forme

---

pénitentiaire dans le royaume de Sardaigne. Paris, 1857. V. *Annuario storico e statistico degli Stati Sardi per l'anno 1853, compilato da Stefani*, Torino 1855.

(1) La Commissione era composta dei Sig. Sclopis *Presidente*, Vegezzi, Pinchia, Cappello, Mancini *Relatore*, Alesso *Segretario*.

(2) *Statistica giudiziaria penale degli Stati Sardi* per l'anno 1853 e ragguagli comparativi con gli anni 1854 e 1855 e con altri anni anteriori. Torino, 1857, 1 gr. vol. in 4.°

del procedimento pe' crimini, per i delitti, e per le contravvenzioni; la prima fu studiata nel duplice aspetto del giudizio contradditorio e del giudizio contumaciale, e rispetto al giudizio contradditorio si studiò quello che concerne il carcere preventivo e i risultamenti comparativi delle istruzioni scritte e dei pubblici dibattimenti, consecrandosi pure special disamina ai giudizi di stampa innanzi ai giurati. Nella Statistica dei reati fu elevata una partizione dei reati in quattro grandi famiglie: 1) reati contro l' ordine pubblico; 2) reati contro la società; 3) reati contro le persone; 4) reati contro la proprietà. E per tutti questi reati commessi e giudicati in ciascun anno, si fece il confronto secondo i mesi diversi e la diversità delle città e delle campagne, senza tralasciare di portar lo studio sui tentativi e sulle varie forme e gradazioni della cooperazione al reato. D' altra parte si studiarono specialmente le varie cause del delinquere, per gli omicidi, le ferite, le percosse, i furti, le grassazioni, come un primo saggio di ricerche comparative. Rispetto al delinquente le indagini mirarono a distinguere le varie condizioni di sesso, età, stato civile, cittadinanza, domicilio, professione, e grado d' istruzione per ciò che concerne ciascuna specie dei crimini di cui furono dichiarati colpevoli. Quanto alle pene poi si allogarono informazioni speciali sulle condanne capitali e sulle esecuzioni, e si compilò un quadro statistico degli stabilimenti penitenziari e delle case di pena dal lato disciplinare, dal sanitario, dallo educativo, dall' economico. Nè furono trasandate le istruzioni, nè i giudizi di accusa, nè i lavori del Pubblico Ministero e dell' avvocatura dei Poveri. Ma specialmente si fissò l' attenzione sulle recidive, sulle grazie, e sulle riabilitazioni,

mentre presero luogo nella compilazione le autorizzazioni a procedere contro i pubblici uffiziali, e i giudizi per contravvenzione, e gli elementi relativi alla giustizia penale militare. Questa delineazione, che noi desumiamo dalla Relazione del Mancini premessa alla Statistica penale del 1857 basta a mostrare la importanza del lavoro. Onde a ragione il Vivien ed il Mittermaier ne raccomandavano lo studio come di una pubblicazione che bene poteva in altri Stati esser tenuta a modello per la compilazione delle Statistiche penali.

Questo movimento nelle sfere governative e nelle aule parlamentari per il miglioramento della legislazione penale sarda era alimentato dal movimento scientifico che procedea disimpedito da ogni pastoia, e protetto dalla libertà costituzionale. Il Genina pubblicava un Manuale per il suo insegnamento del Diritto penale nell'Università di Torino (1) l'Onnis in Sardegna dava fuori un Trattato di Diritto penale (2); una esposizione popolare delle norme relative ai giudizi di stampa fu fatta dall'avv. Chiaves (3), e il Giuriati comentava il Codice di Procedura penale del 1847 (4). Il sistema penale divenne argomento di maggiori studi e di splendide trattazioni. « Uno dei più importanti scritti moderni contro la pena di morte, dice il Mittermaier, è quello dell'Albini, che precipuamente combatte con grande acume le ragioni spesso allegate per so-

(1) *Trattato di Diritto penale*, Torino 1852.

(2) *Trattato di Diritto penale*, Cagliari 1857.

(3) *Il giudice del fatto negli Stati Sardi*, Torino 1853.

(4) *Comento teorico pratico al Codice di Procedura Criminale degli Stati Sardi*. Novi Ligure 1853.

stenere la legittimità e la necessità di tal pena, e mostra con buon corredo di esperienze i danni della sua applicazione (1) ». Il MASSONE consacrò un intero volume alla disamina della pena dei lavori forzati nelle sue attenenze col sistema penitenziario, e il suo scritto fu pregevolissimo perchè frutto di una pratica costante ed illuminata (2). E mentre il VEGEZZI RUSCALLA propugnava il sistema della compiuta segregazione esponendo ciò che egli aveva raccolto intorno al carcere di Bruchsal nel Granducato di Baden (3), il MINGHELLI-VAINI con apposita ed ampia trattazione si fece a difendere il sistema auburniano, e per evitare gli sconci delle facili comunicazioni tra' detenuti proponea l'uso del cappuccio; il quale senza arrecare una separazione fisica ai detenuti tra loro, ne agevolerebbe la separazione morale, essendo preferibile ad ogni altro mezzo per impedire la comunicazione dei reclusi, mentre non produce, secondo lui, effetti durevoli e sconci sulla salute (4). E qui vuol essere pure mentovato uno scrittore che rannodasi alla teorica professata in Germania dall'Abicht e dal Roeder, ed in Italia esposta come vedemmo dal Palmieri nel 1847, che la punizione non ha legittimità di sorta quando vien considerata come un male che dee ricadere sull'autore del male giuridico del delitto. Egli è il POLETTI che propugnò in due scritti il dogma che la pena non deve essere un male, altrimenti avrebbe l'essere pro-

(1) *Della pena di morte*. Lezioni cinque, Vigevano 1852.

(2) *La pena dei lavori forzati*. Genova, 1857 in 4°.

(3) *Mittermaier*, Die Gefängniss verbesserung. Erlang. 1858,

(4) *Saggio sulla riforma delle carceri e l'assistenza pubblica*, Torino 1852, vol. 2 in 8°.

prio di una vendetta, ma debbe invece proporsi la *tutela del reo*, cioè una tutela esercitata dalla società, solo nello scopo di correggere le perverse tendenze dei condannati (1).

Ma più efficace addivenne questo movimento scientifico per opera di dotti pubblicisti napoletani che eransi nel Piemonte rifuggiti per sottrarsi alle persecuzioni del loro governo. Ad essi è dovuto un primo scambio di opinioni, di dottrine e di studi scientifici tra il Settentrione e il Mezzogiorno dell'Italia. Abbiamo già veduto quanta opera ebbe il Mancini alla fondazione della Statistica penale come Relatore della Commissione ad essa preposta. Egli fu pure chiamato nel 1857 a far parte di una Commissione nominata dal Guardasigilli per la revisione del codice penale; e negli Atti delle adunanze di quella Commissione vi ha parecchie proposte da lui fatte. Il prof. LUIGI ZUPPETTA avea già dato a luce un breve trattato scientifico sui principii generali del Diritto penale (2). Questo lavoro egli venne poscia ampliando con applicazioni critiche e con una disamina comparativa dei vari codici italiani; e così venne fuori il suo *Corso completo di Legislazione penale comparata*, di cui è pubblicata sola la prima parte, cioè la penalità generale (3). Il libro del Zuppetta contiene regole nette e precise, ed osservazioni acute; e tornerebbe di

---

(1) *Il diritto di punire e la tutela penale*, Torino 1853 in 8°. — *La legge universale di conservazione nei suoi rapporti col delitto e con la repressione dei delinquenti*, Torino 1856, in 8°.

(2) *Canoni di Metafisica della Scienza delle leggi penali*, Torino 1848, in 16°.

(3) *Corso completo di Legislazione penale comparata*, Torino 1856 — 3 vol in 8°.

grande utilità se fosse sceverato da eccessivo scolasticismo di forma e da ridondante erudizione letteraria che intralcia il cammino del pensiero. Diego Soria pubblicò una vasta opera sul Diritto pubblico (1), e quivi trattò ampiamente il Diritto Penale, collocandolo in quella parte che è consacrata alla tutela della società, e considerandolo appunto come la difesa sociale mercè l'efficacia intimidatrice della pena. Egli institui un'ampia disanima dei varii problemi della legislazione penale, ed oltre al ricercare le condizioni generali del delitto e della pena, trattò minutamente dei vari generi di punizione tra' quali propugnò come necessario l'estremo supplizio, venne analizzando le diverse famiglie di delitti, e svolse infine una teoria scientifica dei giudizi penali. Il fondo delle sue dottrine non è nuovo; chè anzi vi si rivela uno studio accurato delle varie trattazioni del Filangieri del Romagnosi del Bentham, ma tutto il libro rivela uno spirito di ricerche indipendenti e un copioso patrimonio di cognizioni storiche sulle legislazioni, ed osservazioni pratiche rilevanti ed acute in una forma facile e piana. Anche il Conforti, stato uno dei primi oratori del foro napoletano, e Ministro del governo costituzionale di Napoli nel 1848, pubblicò una importante critica del Codice di procedura penale sardo del 1847. Egli mostrò come quel codice, benchè posteriore al codice napoletano del 1819, gli era rimasto indietro non avvantaggiandosi di quei miglioramenti che esso aveva introdotti, mostrò i vizi del suo sistema istruttorio per i poteri troppo ampii dati al giudice

---

(1) *Corso completo di Diritto Pubblico elementare*, Torino, 1850 — *Philosophie du Droit public*, Bruxelles 1854.

inquisitore, notò del pari il lento cammino della istruzione dei processi, la preponderanza data al Pubblico Ministero, la soverchia restrizione dei diritti della difesa, il pericolo di lasciare al criterio morale del giudice permanente il decidere la questione di fatto, e la insufficienza dell' istituto del giudizio di cassazione ad impedire gli abusi del convincimento (1). Da ultimo un altro pubblicista napoletano esercitò efficacia sulle convinzioni generali, e fu Giuseppe Pisanelli. Oltre a due monografie, l'una sulla pena di morte, l'altra sul duello (2), il Pisanelli pubblicò due scritti intorno le instituzioni giudiziarie. Il primo fu il trattato della *Competenza* che fece parte di un ampio Comento al Codice di procedura civile sardo. L' altro è consacrato all' istituzione dei giurati (3), ed è il primo libro che in Italia ampiamente svolgesse e con vedute originali il problema ad essa relativo ; e noi di quest' ultimo lavoro stimiamo pregio dell' opera dire alcuna cosa. Egli cominciò dal tessere la storia del giurì, avvantaggiandosi delle ultime ricerche del Biener e del Forsyth sulle origini del giurì inglese, e parecchie concezioni storiche divulgate in Italia venne in tal guisa rettificando. Delle ricerche sul passato valendosi ad illustrare il problema nel suo lato pratico, egli si limitò allo studio del giurì in Inghilterra ed in Francia appunto per mettere in mostra i due diversi sistemi seguiti dalle altre legislazioni, ove il giurì

---

(1) Vedi *Saggi di Filosofia civile* tolti dagli Atti dell' Accademia di Filosofia italica. Genova 1855, vol. II. Quivi è pure un' accurata Relazione intorno al Penitenziario di Alessandria.

(2) *Della pena di morte*, (Gazzetta dei Tribunali di Napoli, III, n. 293. 294, 295) — Torino 1849 — *Del Duello*, Torino 1859.

(3) *Dell' instituzione dei giurati*, Torino 1856.

trovasi introdotto. Il giurì inglese si deriva, secondo lui, dalle più antiche instituzioni dell' Eptarchia anglo-sassone e dalla *jurata patriae* o *veredictum visineti*, ma sostenne pria delle varie crisi nelle grandi lotte del popolo inglese col principato per il trionfo della libertà, e si organò compiutamente e diffinitivamente nel secolo XVIII; e l'indole sua non consiste nell'essere i giurati un tribunale puramente di fatto; essi decidono il fatto, ma non senza toccare anche del diritto nel risolvere la quistione di colpabilità; nè il giurì ha nulla di comune col giudizio dei pari dei tempi feudali. Passando al giurì francese, egli mostra come in Francia l'instituzione venne alterata dalla sua indole propria per l'illusoria credenza di una possibile separazione del fatto dal diritto, ed anche per il non essersi fatta ogni opera per sottrarre alla efficacia del potere governativo la formazione delle liste, primo fondamento dei propizii risultati di questa instituzione. Di qui venne egli raccogliendo che i giurati debbono esser giudici senza usurpare il dominio proprio del legislatore, e limitarsi a mitigare la severità delle pene col loro potere discrezionale nel concorso di circostanze attenuanti, che il giurì nella sua idea è un tribunale popolare indipendente da ogni efficacia estrinseca, e che appunto per la qualità delle persone che lo compongono inspira fiducia e garentisce la imparzialità dei giudizii. La parte poi più importante della sua trattazione dal punto di vista pratico è la critica dei pregi e dei difetti della instituzione. V' ha tra' pregi, dic' egli, il zelo maggiore nell' adempimento del ministero cui il giurato è addetto, una coscienza più timida e scrupolosa non addormentata dall'abitudine al giudicare, l'animo meglio disposto ad una libera estima-

zione dei fatti e delle prove, perchè prosciolto da certe norme pericolose che più o meno prevalgono appo i tribunali permanenti in forza di usanze e tradizioni a cui la pigrizia degli uomini più facilmente si accomoda, e la maggiore esemplarità dei giudizi per la maggior solennità e per la fiducia maggiore che il giudizio popolare inspira nel pubblico di pronunciati giusti ed imparziali. I vizi poi rivelati dall'esperienza son la poca attitudine a compiere il ministero del giudicare, la mancanza di una motivazione che giustifichi il *verdetto* e la possibilità che lo spirito di parte perturbi la serenità dei giudizi. Ma questi sconci non sono di tal natura da porsi come ostacoli all'introducimento della instituzione. Quanto all'attitudine, egli fè notare la necessità di distinguere l'attitudine alle funzioni di giurato da quella che si richiede per altri diritti politici, e mostrando che una certa elevatezza di coltura e di moralità è indispensabile al retto giudicio nelle cose penali, propose che in cambio di prendere come base l'elettorato politico o amministrativo si restringano le liste in guisa da comprendervi soli coloro che per le arti o le professioni in cui si versano o per altre condizioni offrono guarentie maggiori per capacità intellettuale e probità di vita (1). In quanto agli altri vizi egli avvisò che bisogna rassegnarsi alla condizione dello scegliere tra i mali il

---

(1) Egli è da notare che nel 1858 discutendosi in seno al Parlamento Subalpino la questione della composizione delle liste dei giurati, in occasione della legge proposta dal Governo per l'assassinio politico, il sistema delle categorie designato dal Pisanelli, in cambio di quello della scelta sulle basi dell'elettorato politico, venne propugnato negli emendamenti proposti dai Deputati Pescatore e Mamiani. (V. *Atti del Parlamento Subalpino, Camera dei Deputati*, Aprile 1858).

minore, e che non può dirsi esclusiva contro il giurì l'accusa del pericolo di giudicii parziali, mentre per l'opposto la partecipazione continua degli uomini della moltitudine all'opera della giustizia penale è una costante e progressiva educazione del popolo al sentimento della giustizia.

CAPO II.

Diritto penale nella Toscana.

Mentre nell'antico Piemonte le mutate condizioni politiche aprivano l'adito a progressi ulteriori nel Diritto Penale, un'altra specie di movimento si avverò in Toscana, il passaggio alla formazione diffinitiva di un codice penale. La legislazione che al 1847 avea vigore in Toscana, sebbene fosse stata una delle migliori al tempo della sua pubblicazione, cioè nel 1786, mancava di fondamenti esatti e non aveva avuto sino a quell'ora che pochi ed insignificanti progressi. La Commissione instituita per Decreto granducale del 30 luglio 1847 ebbe istruzioni « perchè esaminatasi la legislazione vigente del paese sparsa in diverse leggi e completata dal diritto comune e dalle usanze dei tribunali, e prendendosi per base nel suo spirito e nelle sue disposizioni normali la legge del 1786, si ammettessero tutti i miglioramenti riconosciuti come tali dal senno dei tempi posteriori e si coordinasse tutta la legislazione in un codice di delitti e di pene compilato con quell'ordine con quella precisione e con quella chiarezza, che si addimandano per siffatti lavori, adattandolo all'indole del paese con una esatta gradazione delle pene e con applicazione proporzio-

nale ai reati senza lasciare niuna libertà all'arbitrario ». — Oltre a ciò lo spirito di mitezza era anche progredito in Toscana. Dottrine generose eran propugnate da' cultori della scienza. Il Carmignani avea dettato fin dal 1836 la sua celebre *Lezione contro la pena di morte* nell'Università di Pisa ov'era Professore; e il principio della pena emendatrice diventava sempre più il comune dogma dei giuristi toscani. Così il Gran Duca fermò nelle sue Istruzioni, come base del codice a compilarsi, l'abolizione della pena di morte e dei bagni penali, sostituendosi all'una ed all'altra pena il carcere cellulare. E la Commissione, della quale facea parte il Mori, diede opera alla compilazione di un eccellente Progetto di codice. Ma esso non potè essere convertito in legge quale era stato compilato, per l'efficacia della reazione politica del 1849; il governo reputò nel proprio interesse essergli indispensabile preservarsi col rigore delle pene; e così, mentre un Decreto del dì 11 ottobre 1847 aveva abolito la pena di morte, una legge del 1852 la rimise in vigore. Non pertanto delle determinazioni del Progetto rimase tanto che il Codice toscano del 1853 può ben considerarsi come uno dei migliori fra i monumenti legislativi dell'età nostra (1). Esso fece tesoro di molti instituti del codice francese quali si trovavano svolti e migliorati dai codici italiani che vennero fuori dal 1819 al 1840. Ma esso si allontanò anche in parecchi punti da questa tradizione per avvantaggiarsi dei progressi legislativi attuati co' nuovi

---

(1) *Codice penale pel Gran Ducato di Toscana*, Firenze 1853. — A questa edizione trovasi annesso il *Regolamento fondamentale degli stabilimenti penali*, e il *Regolamento di Polizia punitiva*.

codici alemanni; imperocchè dal 1838 in poi era cominciato in Germania un grande movimento legislativo, grazie alla efficacia degli studi ed alla gran copia di discussioni cui le adunanze parlamentari dei singoli Stati avean dato luogo. E soprattutto in ciò rivela la sua caratteristica propria, aggiungendovi certa originalità nelle sue disposizioni in cambio di porgersi come servile imitazione delle legislazioni straniere. Il che è dovuto certamente a quella eletta scuola di penalisti fondata in Toscana dal Carmignani, e nella quale oltre al Mori si distinguea di già per eccellenti lavori il Buonfanti, e per il suo insegnamento l'illustre magistrato Puccioni (1).

I. Innanzi tutto il legislatore toscano si dilungò dalla tripartizione che il codice francese pose del reato in crimine delitto e contravvenzione, e tolse dal codice tutte le trasgressioni di polizia riserbandole ad apposita legge. Esso non riconobbe divisioni quantitative dei reati con nomi diversi, e a tutti appose il nome di *delitti*. Noi non oseremo addimandar questo un progresso, e per due ragioni. L'una è che, sebbene a noi sembri preferibile un tale sistema, pure vediamo che molto è dibattuta la quistione se la tripartizione francese s'abbia o non a conservare; chè anzi vediamo codici recentissimi che la riproducono e fan propria, mentre altri se ne dilungano. L'altra è che questa non è una questione sostanziale, o di principii, ma puramente di metodo e forma. Abbiam voluto solo accennare questa divergenza, perocchè in essa il co-

---

(1) *Francesco Puccioni e il Diritto Penale in Toscana* è il titolo di una dotta e pregevole scrittura del Prof. Carrara inserita nell' Antologia nuova di Firenze, 1866.

dice toscano allontanandosi dalle tradizioni francesi, mostra sin dalle prime sue pagine l'influenza dei codici alemanni e segnatamente quella del codice di Baden. — II. Il codice nella parte generale riproduce le teoriche del diritto internazionale fermate dal codice sardo e tutte le altre dottrine generali che i codici italiani aggiunsero al codice francese sull'età, sul sordimutismo, sull'imputabilità tolta o menomata per mancanza di mente o per costringimento. Ma in alcuni punti esso si allontana dagli altri codici; e questi innovamenti son degni di nota, come progressi della legislazion penale. Il primo di essi è la radicale innovazione del sistema delle pene; imperciocchè sebbene conservisi la pena di morte come supremo grado nella scala delle punizioni, pure tutte le altre pene ivi enunciate trovansi ordinate sulle basi del carcere penitenziale. Il sistema penale è riformato dalle sue fondamenta, assumendo come scopo la repressione e lo emendamento; e l'esecuzione della pena non viene abbandonata all'arbitrio dell'amministrazione ma regolata il più che sia possibile da determinazioni della legge coordinandosi al tutto insieme della legislazione penale, ed agli alti fini che essa si propone. — III. Un altro elemento di novità consiste nella teorica della cooperazione al reato; quivi si rinviene una eccessiva analisi scientifica che sminuzza tutte le possibili ipotesi, e segnatamente quelle relative all'*auctor intellectualis* (provocatore); ma è dischiuso l'adito ad una più equa valutazione della responsabilità del provocatore, fermandosi che se l'instigato commette il delitto anco per motivi propri non eccitati in lui dallo instigatore stesso, la pena di quest'ultimo da quella dell'autore può discendere a quella di un mero *au-*

siliatore. E in questa materia vediamo pure adottata una forma di legame criminoso col reato per atti posteriori al medesimo, senza che sia costitutiva di cooperazione al medesimo: essa è l'ipotesi del *favoreggiamento* del reato che vedesi adottata altresì dal Progetto di Codice penale del Portogallo sotto il nome di *adesione* al reato (*adherencia*). — IV. Ancora bisogna porre in risalto la nozione fermata del reato continuato per distinguerlo dal concorso dei reati in un solo e medesimo individuo. E per vero l'art. 80 è così concepito: « Più violazioni della stessa legge penale, commesse in uno stesso contesto di azione, o anche in tempi diversi con atti esecutivi della medesima risoluzion criminosa, si considerano per un solo delitto continuato; ma la continuazione del delitto accresce la pena entro i suoi limiti legali ». Nel che vien chiaramente a porsi il principio che quando fatti criminosi distinti sono unificati in un comune proponimento interno di un agente, il reato è uno, e non v'ha pluralità di reati, perchè uno è il reato nella coscienza dell'agente. — V. Ma soprattutto a noi par degno di encomio il progresso segnato dal codice penale toscano nella materia della recidiva. La legislazione troppo recisamente aveva posto una massima generale di severità rispondente alla trattazione severa del conato e di ogni forma di complicità, quando disse che il reo debbe sempre esser punito con aumento di pena qualora per altro reato precedente avesse già riportato una condanna irrevocabile. Questa norma di severità, combattuta dal Carmignani in Italia, dal Carnot, dall'Alauzet, dal Tissot in Francia, e dal Gesterding in Germania, diede luogo ad un problema che fu vivamente discusso e nel dominio

della scienza e della pratica ebbe discordi risultamenti; ma egli è certo che se parecchi ripetettero il duplice argomento giustificativo del Rossi, cioè la maggiore perversità morale dal delinquente addimostrata e la maggiore apprensione che desta negli animi di tutti l'audacia maggiore, pure i codici posteriori al 1830 non seguirono il sistema di severità del codice francese; imperocchè alcuni di essi richiesero la condizione dell'essersi già espiata la pena precedente, altri codici richiesero l'analogia tra il precedente reato e il reato posteriore, ed altri codici infine eliminarono l'aggravamento quando non più di un dato intervallo di tempo separasse dalla cessazione della pena precedente il posteriore reato. Ora il codice toscano accoglie tutte queste limitazioni, sicchè ammette la recidiva come aggravamento legale del reato concorrendo le tre condizioni infrascritte: 1) che l'espiazione della pena anteriore sia già seguita, 2) che il nuovo reato avvenga entro un dato tempo dalla estinzione della pena antecedente, 3) che il nuovo reato abbia medesimezza di genere con l'anteriore. E questo a noi pare davvero un progresso; imperciocchè la recidiva è monito al legislatore sulla condizione della moralità generale e sulla efficacia delle pene, è un incitamento a coloro che stanno a capo delle società umane per antivenirla; essa non costituisce un aggravamento della intensità del reato se non in quanto dimostra nel delinquente l'abitualità di certi delitti; e bene spesso le recidive son dovute alla condizione stessa che pesa sul capo di colui che esaurita la pena rientra nella società. Al cessar della pena non cessa l'odio verso il delitto, e sovente il delinquente liberato dal carcere ritorna in mezzo agli altri uomini, ma privo di

sussistenza e di lavoro, privo della fiducia e della benevolenza che confortano al ben fare. — VI. Finalmente il codice del 1853 contiene nella sua parte generale un altro instituto favorevole alla libertà individuale; ed è quello che la custodia illegale ed il carcere di custodia legale prolungato dan diritto a diminuzione nella durata della pena; il che costituisce un progresso verso il rispetto dovuto alla libertà dell' individuo; che per fermo nel codice sardo il computo del *carcer passus* è meramente facoltativo per il giudice, ed ha luogo soltanto pei reati correzionali, quando la pena cioè non eccede i confini del carcere; e il codice toscano rende obbligatoria la diminuzione della durata di pena per qualunque genere di pena restrittiva, e ritiene esistere prolungamento di custodia legale quando nelle cause lievissime la custodia eccede i cinque giorni, nelle cause lievi ecceda tre mesi, e nelle cause di alto criminale ecceda i sei mesi (art. 69, 70).

Discendiamo ora ad enumerare i punti più rilevanti di progresso legislativo segnato dal codice toscano nella punizione dei vari reati.

I. Non paia strano se noi diciamo che negli stessi reati politici il codice toscano fu apportatore di novità, e di mitigazioni. Esse son dovute a quell' efficacia che esercita su' destini di un popolo un grande legislatore il quale s' inspira nella coscienza progressiva dell' umanità. La legislazione leopoldina formò alla fin delle fini la prima base del lavoro del codice, e questa ha una prefazione, ov' è detto essere mente del legislatore *eliminare quel gran numero di delitti impropriamente detti di lesa maestà e puniti con raffinamento di crudeltà inventato in tempi perversi.* Il codice del 1853 malgrado l' impulso di reazione

litica del 1849 sottrae alla pena di morte se non l'attentato almeno la cospirazione, la cui pena non eccede vent'anni di casa di forza; distingue nell'attentato stesso una gradazione inferiore cioè ogni personale violenza contro il sovrano, diversa dall'aggressione diretta a torgli la vita o privarlo della sovranità o impedirgliene anco temporaneamente l'esercizio; ferma due specie di cospirazione: l'una di cospirazione semplice rimasta nei confini di un comune disegno, e l'altra, più grave, di cospirazione cui tennero dietro atti di preparazione. E fu pure un omaggio al principio della moralità sociale il non ammettere nel catalogo de' reati quello che negli altri codici italiani era preveduto come reato, cioè il *non rivelare i reati contro lo Stato, dei quali si abbia notizia.* Nè da ultimo è a trasandare che nel delitto di *lesa venerazione* o oltraggio alla *dignità* del principe fu ammesso non potersi procedere senza l'autorizzazione del Governo medesimo.

II° Parecchie quistioni agitate nel dominio della scienza furono risolute dal codice toscano in un senso che merita lode per quanto a noi pare. La ritrattazione mendace della querela, diversa al certo dalla desistenza, fu punita per omaggio al principio che la verità necessaria a' giudizi penali non sia conculcata, ma fu punita lievemente valutandosi l'influenza che suole esercitare la pietà nell'animo degli offesi quando sono placati verso i loro offensori. E certo senza questa soluzione o bisogna reputare immeritevole di pena un mendacio giudiziario o confonderlo con la falsa testimonianza. — Parimente fu migliorato il sistema d'incriminazione delle così dette coalizioni industriali o commerciali. Il codice sardo puniva lo sciopero o concerto degli operai per ottenere un dato salario o

altra condizione nell' esercizio del loro mestiere. Il codice toscano contempla il fatto in quel solo lato che lo rende veramente incriminabile, cioè nella perturbazione sia della tranquillità pubblica, sia della libera concorrenza, epperò nell'uso della *violenza* contro la libertà dell' industria e del commercio, cosicchè lo sciopero divien punibile quando gli individui non pure cessano dal lavoro ma esercitano violenza per farne cessare i loro compagni, o impedire ad altri l' intraprenderlo. — Il problema dell'oltraggio alla memoria degli estinti ebbe opposte soluzioni perocchè taluni ne escludono la punibilità in nome della *libertà della storia,* ed altri credono questa libertà doversi restringere entro certi confini dettati dal rispetto all'onore della famiglia, essendovi tale solidalità tra i suoi membri che *injuria facta uni alteri facta censetur.* Il codice permette la querela agli ascendenti ai figli ai nipoti al coniuge ai fratelli ed agli eredi testamentari anche estranei della persona di cui fu offesa la memoria. Questa soluzione a noi sembra adequata; essa si rannoda alla solidalità domestica, a'diritti del sangue: e ci conforta pure in quest' opinione che l' art. 507 dell' ultimo progetto del codice penale belgico accoglie ad un di presso il medesimo concetto, riconoscendo il diritto di produrre querela in caso di morte dell'ingiuriato sia al coniuge sia agli ascendenti sia ad ogni altro erede fino al terzo grado.

III° La materia su cui considerabili novità sono state apportate dal codice toscano è quella della *falsità delle monete.* Questo reato era stato trattato con eccessiva severità e dal codice francese e dai codici italiani anteriori. Ma in Francia stessa l' opinione pubblica reclamò contro questo pregiudizio della grave

apprensione che esso suscita; e nei codici alemanni la punizione ne è più mite. In Italia e segnatamente in Toscana, il Buonfanti seguendo gl'insegnamenti dello Hélie e del Mittermaier aveva censurato quel rigore mostrando come la legge de' 9 febbraio 1847 aveva introdotto nella materia sagaci distinzioni e gradazioni, fecondate pure dalla razionale interpretazione dei tribunali. Ma il codice toscano oltre la distinzione di grado tra il contraffacimento e l'alterazione di una moneta vera, oltre al dichiarare punibile la falsità di qualsiasi moneta ovunque abbia corso legale, contiene delle distinzioni di gradi tra il falsificatore semplice, colui che tenta di spendere la moneta da lui falsificata, e colui che riesce a spenderla, non senza tener conto di alcune gradazioni tra la espensione abituale, la espensione attuale, e il fatto di colui che avendo ricevuto per vera una moneta falsa cerca dopo averla scoperta falsa rimetterla in circolazione per riparare il proprio danno. A queste gradazioni tutte si aggiugne il dar principio alla falsificazione e l'apparecchio efficace. E la penalità segue, nelle sue gradazioni, tutte queste gradazioni del reato, mentre il massimo della pena in tal genere di reati, tenendosi conto di tutte le ipotesi possibili, non eccede la pena della casa di forza per la durata di anni quindici. Forse una maggior mitezza sarebbe ancora desiderabile, come notava il Mittermaier. Ma considerata in raffronto alle leggi francesi, alle leggi napoletane, alle leggi sarde, la legislazione toscana su tale materia rappresenta un vero progresso.

IV° Non minore attenzione merita quella parte del codice che tratta del reati di sangue. L'omicidio semplice o improvviso è punito con la casa di forza

da sette a dodici anni; il premeditato è punito di morte; ma la legge lascia al giudice la facoltà di scendere alla pena dello ergastolo secondo le circostanze. E per l'omicidio al quale l'uccisore fosse provocato dall'ucciso fu dato al giudice diminuire la pena secondo l'intensità della provocazione sino a tre anni. D'altro canto è tolta via l'antica dottrina dei quaranta giorni entro i quali la ferita può secondo alcuni codici producendo la morte far rispondere il suo autore *de occiso* e non già *de vulnere*. — In quella vece il codice ha fermato che laddove la ferita mosse da volontà di uccidere, adoperata come mezzo, si compenetra con l'omicidio volontario; e laddove non si volle uccidere bensì offendere, in tal caso vi ha il delitto della lesione personale. E se da questa seguita la morte vi ha l'omicidio oltre l'intenzione, il quale è punito sempre con pena minore dell'omicidio volontario; e questa stessa pena è poi varia secondo che la conseguenza della morte poteva esser preveduta come probabile ovvero solamente come possibile conseguenza del proprio fatto. Gli altri codici italiani cominciando dal napoletano riconoscono come una specie distinta l'offesa che degenera in omicidio, cioè l'omicidio oltre la intenzione, ma ritengono che, se la conseguenza fosse stata facilmente prevedibile, il fatto deve punirsi come omicidio volontario. Ora egli è ingiusto l'equiparare un fatto non pienamente volontario al volontario, un fatto non presagito nella coscienza dell'agente ad un fatto saputo; e nulla vi ha di più pericoloso che lo adottare senza limite veruno la dottrina di Bartolo: *danti operam rei illicitæ imputantur omnia quæ contra eius voluntatem eveniunt.* — Altro problema risoluto dal codice si è quello della

partecipazione all'altrui suicidio; nel quale il codice prese una via di mezzo tra coloro che voglion punito il fatto come cooperazione criminosa ad omicidio secondo le regole generali della complicità, e coloro che dal non reputare incriminabile la reità principale desumono non potervi essere complicità incriminabile in fatto che non costituisce delitto. La partecipazione all'altrui suicidio è trattata come reato *sui generis* e soggiace ad una pena propria. — V'ha infine la soluzione relativa all'infanticidio. La pena dell'infanticidio vi è attenuata tenendosi conto della diminuzione di reità nascente o dalla non vitalità della prole, o dall'imperfetto proponimento formato in mezzo ai dolori del parto, o per evitare sovrastanti sevizie; e sarebbe al tutto degno di imitazione il codice toscano per tal conto se non mancasse ad esso quella estensione del concetto d'infanticidio ad uccisione di infante sia per opera della madre sia per opera di estraneo. Questa nozione che è del codice napoletano, non dovrebbe essere perduta di vista; e se certamente non tutte le cagioni di attenuazione di che parla il codice toscano sono avverabili in persone diverse dalla madre, ve ne ha certamente una che può avverarsi anche nell'estraneo ed è la causale dell'occultamento di una prole illegittima per cagione d'onore.

V. Le innovazioni da ultimo arrecate dal codice toscano che meritano special menzione concernono i reati contro la proprietà. Il codice in questa materia porge forse una eccessiva scienzialità discendendo a molte sottili distinzioni e specificazioni come fa nella materia del concorso al reato; ma ciò non toglie che le sue innovazioni sieno importanti. Non intendiamo commendare il modo ond'esso diffinisce il furto, cioè

l'impossessamento della cosa altrui senza il suo consenso e per cagione di lucro, chè anzi essendo la diffinizione concordemente accettata nella scuola e nel foro era inutile il porla nella legge, ma notiamo che il legislatore toscano volle risolvere il problema della distinzione tra il conato di furto ed il furto consumato, ponendo questo punto di separazione nella *motio* dal luogo ove la *res* si trovava; esso volle risolvere e risolvette per l'affermativa i due problemi del furto delle cose di un eredità non ancora assunta dall' erede, e del furto delle cose comuni fatto da uno dei condomini o socii o coeredi che non sia detentore della cosa; ed ha parimente risoluto il problema agitato nel dominio della scienza se vi sia furto di cose trovate; questo non è secondo esso un furto ma una indebita appropriazione, la quale si verifica appunto quando siasi omessa la osservanza delle regole che le leggi civili prescrivono per l'acquisto della proprietà delle cose trovate. Finalmente accenneremo due altre determinazioni che ci paion degne di lode. L'una è l'aver dichiarato perseguibili a querela di parte le truffe, le frodi, e le indebite appropriazioni e il danno volontario o involontario alle altrui cose; imperocchè se v'ha materia ove molto debbe esser lasciato agli interessi ed alle proprie e libere determinazioni di ciascun individuo è la materia dei fatti a ciò relativi perchè concerne la proprietà, nella quale trova la sua più concreta manifestazione la libera attività individuale. L'altra è che, ne' reati contro la proprietà, è cagione non di giustificazione ma di semplice scusa la riparazione data del diritto violato sia mercè la restituzione del tolto, sia mercè rifacimento dei danni arrecati col reato.

A questi progressi giuridici attuati in Toscana col codice del 1853, e dei quali bisognava principalmente tener conto, perchè il codice è tuttora in vigore in Italia, è annesso un Regolamento di polizia punitiva che può dirsi il codice delle contravvenzioni di polizia, promulgato il 20 giugno 1853, ed un regolamento fondamentale degli stabilimenti penali, approvato dal Granduca con Rescritto del 31 maggio di quel medesimo anno. Superfluo è il ragionare del codice delle contravvenzioni che è un'appendice alla legislazion penale (1). Diremo del regolamento sui luoghi di pena che porge una delle migliori basi per l'attuazione del carcere cellulare. Il carcere di segregazione divenne dal 1849 il fondamento di tutti gli instituti penitenziari toscani dopo essere stato adoperato come esperimento pe' giovani detenuti. Il regolamento del 1853 sottopose al sistema di segregazione tutti i condannati all'ergastolo, alla casa di forza, al carcere. L'art. 21 di esso è degno di nota: « Poichè il sistema della segregazione continua non mira ad impedire al condannato qualunque umano commercio ma solamente ogni comunicazione sempre pericolosa con altri condannati, il reggimento interno degli stabilimenti penali è ordinato in maniera da procurare più volte al giorno ad ogni prigioniero la conversazione di persone le quali con la forza della parola e con l'autorità dell'esempio, sappiano in lui risvegliare un salutare pentimento ed inspirargli l'amore delle

(1) Su questo vi ha due eccellenti libri, e sono la *Teoria del Regolamento di Polizia del* Buonfanti (Lucca, 1852-54) e il lavoro di B. Fiani cui è titolo *Della Polizia considerata come mezzo di preventiva difesa,* Firenze 1853.

virtù religiose e civili. Ogni condannato perciò oltre al conferire co' propri congiunti, che potranno venire a lui tutte le volte che il direttore lo permette, riceve nella propria cella visite quotidiane dai cappellani catechisti, dai visitatori officiosi, dai maestri, dagli impiegati della direzione e dai graduati del corpo delle guardie. Una maggior larghezza di visite dee specialmente procurarsi ai condannati al carcere ». Al che si aggiungono gli art. 22 e 23 che fermano l'istruzione, il passeggiare all'aria aperta un'ora al giorno e l'art. 14 relativo al lavoro obbligatorio per tutti ma conforme alle inclinazioni ed alle abitudini del condannato. La direzione generale delle prigioni fu affidata al sig. Carlo Peri, che nel 1848 e nel 1850 avea pubblicato in due opere i risultamenti delle sue esperienze su' vantaggi del sistema di segregazione, e alla costanza ed operosità del quale son dovuti gli svolgimenti della riforma penitenziale in Toscana. Altri regolamenti ordinanze e circolari completarono il sistema adottato (1); fu stabilito che il Direttore avesse ampia facoltà per le eccezioni necessarie; fu fermato che all'isolamento venissero sottratti coloro pe' quali esso si manifesta nocivo e pericoloso; che i detenuti per buona condotta e presso al termine della pena possano essere adoperati a servizi domestici; e che i detenuti liberati non soggiacciano alla vigilanza della polizia, ma bensì a quella di persone private che esercitano sovr' essi un patronato di benevolenza. I risultamenti di questo sistema furono raccolti dal

(1) *Raccolta di Leggi, regolamenti, ordinanze, circolari sul regime disciplinare delle prigioni di Toscana,* compilata dal Cav. Peri, Firenze 1856.

Peri stesso in varie Relazioni annuali ed in una Relazione inviata al Congresso di beneficenza tenuto a Francoforte il 1857; non che in un Prospetto statistico con una Relazione sulle esperienze fatte dal 1839 al 1858. Ancora venne fatto nel 1858 al Peri di fondare nell' isola di Pianosa una colonia penale, ammettendovisi i reclusi di buona condotta e di inferma salute. Queste esperienze e tutto il sistema divennero argomento di una viva polemica nel 1859; poichè il Dott. Carlo Morelli pubblicò un *Saggio di studi igienici sul regime penale,* avversando il sistema della segregazione (1); ed a questo rispose il Peri difendendo il sistema di segregazione dalle accuse che se gli lanciavano contro (2). Intanto la Toscana sollevavasi contro la Dinastia di Lorena per affermare con l' abdicazione della sua autonomia il principio dell' unità politica d' Italia. Il Governo Provvisorio con Decreto dei 30 aprile 1859 decretò l' abolizione della pena di morte (3). E di tal guisa il codice del 1853

---

(1) *Saggio di studi igienici sul regime penale della segregazione dei reclusi introdotto ed esperimentato in Toscana fin dal 1849* — Firenze 1859.

(2) *Risposta del cav. Peri all' opuscolo del Dott. Morelli*, Firenze 1860 — *Mittermaier* l. c.

(3) « Il Governo provvisorio toscano :

» Considerando che fu la Toscana la prima ad abolire in Europa la pena di morte,

» Considerando che quantunque per tal modo repristinata, non venne applicata giammai, perchè tra noi la civiltà fu sempre più forte della scure del carnefice,

» Ha decretato e decreta :

» Art. unico. La pena di morte è abolita. »

Firenze, 30 aprile 1859.

Firm. Peruzzi — Malenchini — Danzini.

fu scevro da quell' asprezza perturbatrice che gli veniva dalla reazione politica del 1849 e ravvicinato all' anteriore Progetto di codice elaborato da' penalisti toscani. Ancora il nuovo governo provvisorio ordinò una Statistica compiuta degli stabilimenti penitenziali ed institui una Commissione per proporre modificazioni al codice penale ed al sistema delle pene. — La commissione il 12 ottobre 1859 presentò una Relazione nei sensi del sistema adottato dal 1849 in poi; e il Governo toscano il 10 gennaio 1860 nel ricomporre la scala delle pene pel Codice penale stabilì il lavoro in comune col silenzio pe' condannati all' ergastolo, dopo 10 anni di continua segregazione, pe' condannati alla casa di forza dopo la metà del tempo della pena non oltre dieci anni, e pe' condannati al carcere per tutto il tempo della detenzione.

Intanto la nuova legislazione pubblicata in Toscana non solo fu il prodotto degli assidui studi scientifici sulle tradizioni italiane e sul movimento dei codici alemanni, ma fu incentivo per novi studi ed importanti pubblicazioni. Il Mori nel 1853 diede a luce la sua *Teorica del codice penale toscano;* e il suo libro oltre i pregi suoi intrinseci ha il merito di essere una esposizione quasi officiale dei motivi del Codice, essendo stato egli uno dei principali compilatori del medesimo (1). Il Bonfanti che nel 1849 avea pubblicato un eccellente *Manuale di Diritto Penale,* che riassume le dottrine scientifiche su' vari reati e i risultamenti della giurisprudenza dei tribunali in una serie di monografie, diede a luce nel 1854 il primo volume di una *Teoria del Codice Penale toscano,* libro

(1) *Teorica del Codice penale toscano.* Firenze 1854.

che, sebbene rimanesse incompiuto per la morte dell' autore, merita gran lode per lo indirizzo scientifico e pratico che ad un tempo vi si rivela e per la gran copia di dottrine giuridiche che vi è profusa (1). Il Puccioni magistrato dottissimo diede fuori due libri di considerabile valore. L' uno ha per titolo: *Il Codice penale toscano illustrato*, ed è ritenuto il comentario più importante della legislazione toscana del 1853. Il MITTERMAIER lodò questo Comentario per dotte e profonde introduzioni storiche e filosofiche alle singole materie ; e tutti riconobbero che esso rivela una mano maestra, usa a trattar le questioni col duplice lume della scienza e della giurisprudenza. L' altro è un *Saggio teorico pratico di diritto penale ;* e questo è un buon manuale per l' insegnamento scientifico dal punto di vista della legislazione toscana, pregevole per chiarezza di dettato, semplicità di principii, dottrina succosa, e compiuta trattazione delle regole elementari del diritto così sul reato e sulla pena in generale, come sulle varie specie di reati, e sul procedimento penale. I criminalisti toscani assegnano all' autore un posto eminente tra' migliori scrittori di trattati sulla legislazione penale; e i medesimi suoi scritti ci rivelano in lui l' abile professore per l' ordinamento delle materie, e il magistrato sagace, per il senno pratico che guida l' interpretazione (2).

A queste opere importanti tutte, si aggiunse una

---

(1) *Manuale di Diritto Penale desunto dai migliori Trattati e corredato dalle leggi e dalla pratica dei Tribunali toscani.* Pisa, 1849. — *Teoria del Codice penale toscano,* vol. I, Lucca 1854.

(2) *Il codice penale toscano illustrato.* Pistoia 1855, vol. 5 in 8° — *Saggio teoretico pratico di Diritto Penale.* Firenze 1855, 1 vol. in 8°.

pubblicazione, a cui il sapere giuridico italiano deve molto, per avere iniziato un movimento scientifico più nazionale che provinciale negli studi del Diritto. Essa è la *Temi* che prese a pubblicare l' egregio Avv. Panattoni. Questo periodico divenne centro di attività per le leggi e la scienza italiana. Gli scritti importanti del PIZZOLI sul *tentativo* e sulla *complicità*, gli ottimi lavori del GANDOLFI cultore esimio di medicina forense *intorno i sordomuti*, e le lesioni corporee, come pure parecchie dissertazioni del BOSELLINI occupano un posto in quella pubblicazione della *Temi*. Essa dava altresì contezza delle migliori decisioni dei vari Tribunali italiani e soprattutto delle massime di giurisprudenza che erano fissate dalle Corti di cassazione di Napoli, di Palermo, di Torino, di Firenze. E finalmente con grande studio ed assiduità si affrettava a dare ragguaglio dei lavori legislativi e scientifici che venivano a luce in Italia e fuori. Quella pubblicazione insomma era informata dal presentimento di un tempo non lontano di unificazione politica delle varie parti della penisola, ed apparecchiò pertanto una condizione migliore per il Diritto Penale in Italia, cioè la elaborazione di un Diritto penale positivo non appartenente a questa o a quella provincia, ma di un Diritto nazionale, di un Diritto penale italiano, nel pieno significato di tale locuzione.

CAPO III.

Diritto penale nelle altre contrade italiane.

In questo tempo che corse dal 1847 al 1859 gli altri Stati italiani non ebbero nella legislazione penale quei progressi che si appalesarono nel Piemonte e

nella Toscana. Essi ebbero soltanto un movimento scientifico, dove più dove meno impedito.

Le provincie lombardovenete per opera della dominazione austriaca erano state violentemente segregate dallo sviluppo del Diritto nazionale infin dal cominciamento del secolo presente. Nel 1815 fu imposto alle popolazioni italiane il Codice austriaco del 1803 (1). Vero è che questo Codice rannodavasi alla influenza che il movimento di riforma iniziato in Italia fin dal secolo scorso esercitò nel movimento legislativo della Germania come delle altre nazioni civili. Vero è che esso non porse la eccessiva severità del Codice Prussiano del 1793, contenendo anzi parecchie determinazioni importanti per mitezza. Ma oltre ad essere una legislazione straniera imposta alle provincie italiane, il Codice austriaco del 1803 conteneva alcun che di soverchiamente irritante, sì nella materia dei reati di maestà, ove puniva come complice col carcere duro a perpetuità gli scienti e non rivelanti, sì ne' reati di religione, ove la pena del carcere da sei a dieci anni colpiva il proselitismo e la bestemmia, come anche nel sistema penale, perchè oltre le pene del bastone per gli uomini e delle verghe per le donne e pe' giovanetti, esso ammise la pena del *carcere durissimo*, che, giusta l'avvertenza di Pellegrino Rossi, se fosse eseguita in tutto il suo rigore sarebbe un lento supplizio più doloroso della morte (2). Ed alle instituzioni giudiziarie della discussione orale contraddittoria e pubblica delle prove sostituì il processo inquisitorio

(1) *Codice dei delitti e delle gravi trasgressioni di Polizia* del 3 settembre 1803. Venezia 1815, in 8°.

(2) *Trattato di Diritto Penale*, Introd., I, § 2.

col segreto delle indagini e con l'istruzione scritta delle pruove come unica base del giudizio. Un miglioramento considerevole, ma che per il non provenire da vitalità propria ed interna bensì da estrinseca importazione, non può dirsi *progresso*, ebbe luogo nelle province medesime sì mercè l'introduzione del nuovo Codice Austriaco del 1852, che, compilato cinquant'anni dopo, si avvantaggiò dei progressi della scienza penale in Germania in quel lungo periodo, per quanto erano conciliabili con le condizioni politiche dello Impero; e mercè la introduzione del *Regolamento* austriaco di *Procedura Penale* del 1853 percui effetto le province lombardo-venete riebbero il processo misto con l'inquisizione scritta e segreta, ma preparatrice del giudizio, e col giudizio fondato sull'*oralità*, sulla *pubblicità*, sulla lotta ad armi eguali dell'*accusa* e della *difesa* innanzi al giudice difinitivo (1). Ma, se non vi ebbe progresso legislativo, perchè le leggi erano imposte *ab àlto*, ed eran leggi straniere, vi fu movimento scientifico. Lo spirito della scienza convertì in istrumento di progresso giuridico lo stesso incubo di una legislazione importata, sia comentandone i dettati per i bisogni della pratica, sia divulgando i buoni lavori della scienza alemanna intorno a quella legislazione. Così il BERTOLINI e il ZANGIACOMI tradussero gli eccellenti Manuali del FRÜHWALD sul Codice e sulla Procedura Austriaca (2).

(1) *Codice penale austriaco* del 1852. Milano, in 8° — *Regolamento di Procedura penale del 29 luglio 1853*; in 8°.

(2) FRÜHWALD, *Manuale del Codice penale austriaco su'crimini su' delitti, nelle contravvenzioni e sul regolamento di stampa del 27 maggio 1852, tradotto e corredàto di Annotazioni ed appendice da* C. BERTOLINI. Venezia 1855, 2 vol. in 8° — 2ª ediz. 1857, vol. 3 in 8°. — FRÜHWALD, *Manuale sul processo penale generale au-*

E parimente si venne a tradurre i Comentari dell'HERBST e dell'HYE, nonchè la *Guida all'Arte della difesa* e la *Teorica della pruova*, del MITTERMAIER (1); e in varie pubblicazioni periodiche di giurisprudenza, oltre ad eccellenti dissertazioni patrie furono pure tradotte e diffuse le migliori monografie alemanne. Altri scrittori come l'OLDRATI (2), il GIORDANI (3), il FOGACCIA (4), il FORAMITI (5) commentarono le leggi austriache. Nè mancarono lavori di scienza pura nè di Politica Criminale da' quali trasse alimento il pensiero giuridico

---

striaco contenente il regolamento di procedura penale del 29 luglio 1853, leggi ed ordinanze relative estese illustrazioni e varii casi di diritto. Tradotto e corredato di annotazioni ed appendice da E. ZANGIACOMI. Venezia 1855, 1 vol. in 8° — 2ª edizione. Venezia 1859, volumi 2 in 8°.

(1) MITTERMAIER, *Guida all' arte della difesa, trad. italiana con note ed addiz. del* Dott. F. C. GABBA. Milano 1858, 1 vol. in 8°. — *Teoria della pruova in materia penale*, traduz. italiana con note del Dott. FILIPPO AMBROSOLI. Milano 1858, 1 vol. in 8.

(2) Le più importanti pubblicazioni periodiche di Diritto nelle Provincie lombardo-venete sono:

L' Eco dei Tribunali, Giornale de' pubblici dibattimenti, per ZAIOTTI e DIODASI (Raccolta fondata nel 1850, Parte penale). Venezia 1850, ed anni seguenti.

Il Giornale per le scienze politicolegali, pubblicato a Milano da Po e BELLONE (fondato nel 1850 e cessato dopo un triennio).

La Gazz. dei Trib. (sottentrata al precedente Periodico). Milano.

Oltre a questi vi continua la pubblicazione del *Politecnico* e degli *Annali Universali di Statistica* ecc.

(3) *Codice penale austriaco attualmente in vigore con osservazioni teorico-pratiche e confrontato con l' antecedente abrogato*, anno 1852, in 8°.

(4) *Il nuovo Codice penale generale austriaco, illustrato con annotazioni teoriche e pratiche.* Venezia 1852, in 8°.

(5) *Indice alfabetico e ragionato dei delitti e delle contravvenzioni secondo la nuova legge penale.* Milano 1854, in 8°.

della nazione; nel che ricorderem a cagion d'onore il Poli (1), il Gabba (2), il Vismara (3), il Pagani (4), il Bellone (5), il Benzone (6), il Rosmini Enrico (7), il Saleri (8) ed il Fornasini (9). E due scrittori son pure degni di special menzione. L'uno di essi è G. P. Tolomei, già chiaro in Italia come Professore di

---

(1) *Manuale del Regolamento di procedura penale del 1853.* Venezia 1855, in 8°.

(2) *Ragionamenti sulle principali riforme di Procedura penale, e specialmente sul giurì* (nel Giornale per le scienze Politiche legali, Milano 1851, vol 2°) V. pure *Atti dell' Istituto Lombardo.* Il Poli è propugnatore dell' instituzione e parimente richiede la cultura intellettuale.

(3) *Dei fondamenti e dei caratteri della pena*, Dissertazione inaugurale. Milano-Verona 1858, in 8° (p. 44).

(4) *Del diritto di punire.* Milano 1855, in 8°.

(5) *Illustrazione della giurisprudenza austriaca sul tema di lesione d'onore, in relazione particolarmente alla libertà della stampa* (Giornale di Scienze polit. leg. Mil. anno 1850, vol. 2).— *Delle ingiurie e calunnie secondo il Diritto penale comune e l'austriaco, Trattatello.* Milano 1855, in 4°.

Dissertazioni intorno il Giurì, intorno l' imputabilità dell' imbecille — intorno le ingiurie (nel Giorn. per la scienza polit. legislativa. 1850, vol. I).

(6) Vedi una eccellente Nota sulle condizioni della Procedura penale e della difesa specialmente ne' vari stati italiani (aggiunta alla *Guida all' arte della difesa del* Mittermaier, trad. dal Gabba.)

(7) *Memoria sul Regolamento di Proced. penale austriaco* dell' anno 1853, nella Gazzetta dei Tribunali di Milano, 1857.

(8) *Dei vari sistemi filosofici intorno il Diritto penale sì presso gli antichi che presso i moderni* (negli *Annali univers. di Statistica,* Milano 1852, vol. 29) — *Nuovi studi sul sistema penitenziario.* (Annali citati, 1853). — *Il sistema penitenziario di Francia* (Annali citati, 1854).

(9) *Della riforma delle carceri voluta dalla morale, dalla politica e dall' igiene.* Brescia, 1852.

filosofia del Diritto nella Università di Padova, e per il suo Corso di Diritto razionale, l'altro è il Dottor Filippo Ambrosoli. Il primo espose la dottrina della punizione come fondata nella correlazione logicamente e giuridicamente necessaria tra la *legge* e la *sanzione della legge*, dottrina che vedemmo pure esposta dal Baroli e dal De Giorgi, e che fa dell'ordine giuridico lo scopo remoto, e dell'intimidazione per l'osservanza di esso lo scopo prossimo della pena (1). L'altro diè fuori un'eccellente disamina comparativa del Codice toscano e del Codice Austriaco nella quale enumerando i pregi e i difetti di ciascuno di essi, ne desunse opportuni ammaestramenti di Politica criminale (2).

Di un movimento legislativo delle Due Sicilie non è a parlare soprattutto nel periodo che corre dal 1848 al 1859, periodo di infausta ricordanza nella storia dei dolori dell'Italia per il suo risorgimento a vita nazionale. Già da qualche tempo erasi verificato un ristagno nel movimento legislativo per rispetto alla monarchia delle Due Sicilie. « La legislazione penale (disse il Roberti) *rimase tra noi stazionaria* (3). » E noi aggiungeremo alla indulgente sentenza, che la legislazione penale napoletana per i decreti, i rescritti e le leggi posteriori ebbe considerevoli regressi, tutto chè il Governo napoletano non avesse avuto mestieri di farla indietreggiare, quando con l'altro sistema già troppo adoperato da esso delle Commissioni speciali, delle leggi eccezionali, de'provvedimenti politici senza

---

(1) *Corso elementare di diritto penale ragionato.* Padova 1849.

(2) *Studi sul Codice penale toscano confrontato con l' Austriaco.* Mantova 1857, in 8°.

(3) Roberti, *Le questioni di Diritto.* Napoli 1861, p. 350.

alcun freno nelle instituzioni fondamentali dello Stato, si era in gran parte conservata l'opera legislativa del 1819 come una bella apparenza, violandosene i precetti e conculcandosene le guarentigie (1). La meteora di libertà politica dalla fine del gennaio 1848 al marzo 1849 avea pur veduto sorgere nel Parlamento napoletano, per opera degli eletti ingegni del Pisanelli e del Mancini, generose proposte di legge sul duello, sull'abolizione della pena di morte, sull'introducimento della instituzione dei giurati. La meteora disparve, i più eminenti uomini del paese o vennero immolati alla vendetta di un principe che si reputò

(1) Ad onor del vero intanto ci corre il debito di notare che si cercò limitare il più che fosse possibile l'applicazione della pena capitale. Già nel codice del 1819 era formato l'obbligo del difensore in caso di condanna capitale di produrre il ricorso quando anche il condannato per tedio della vita o del carcere non volesse produrlo. Un decreto del 3 Giugno 1834 aggiunse altresì che quando il difensore non produca il ricorso e lo produca fuori termine, dovesse il Pubblico Ministero di ufizio trasmettere gli atti alla Corte suprema di Giustizia perchè si procedesse al giudizio di cassazione. D'altro canto re Ferdinando era avverso alle esecuzioni capitali, e il difensore aveva il debito di produrre il ricorso di grazia quando il ricorso era rigettato; sicchè rarissimi furono i casi di esecuzione della pena di morte. Ed oltre a ciò l'instituto della efficacia in pro del condannato attribuita allo *annullamento nell'interesse della legge* fece sì che invalesse nella pratica il sistema di produrre ricorso anche per le condanne di morte pronunciate da tribunali speciali, di maniera che di fatto per tali condanne venne meno l'instituto eccezionale che le rendeva incapaci di essere impugnate con gravame per annullamento. — E qui ricorderemo pure un altro decreto del 1834 che fu importante inquanto che aboliva quella feroce instituzione dell'uccisione impune degli eslegi che era secondo il codice del 1819 una conseguenza della dichiarazione di *pubblico inimico* nei pregiudizi contumaciali per reato punibile di morte.

oltraggiato dalle aspirazioni più sante di libertà e di nazionalità, o si salvarono dalle persecuzioni ricoverandosi nella libera terra del Piemonte, fatta cittadella della libertà italiana. A coloro che rimasero era vietato l' addentrarsi nelle questioni di politica criminale e il porre in problema il contenuto delle leggi sulle cose penali, che destano ordinariamente più che le altre, la diffidenza, i sospetti e le gelosie del potere. Così la discussione libera fu vietata per quello spirito di severità e d'interessi antinazionali ond' era animato il potere politico. Eppure i cultori della scienza non tralasciarono di fare ogni sforzo perchè la luce del vero non venisse ad affiocarsi. Il Nicolini, logoro dagli anni, pubblicò un ultimo scritto, che può dirsi il suo testamento giuridico, svolgendo l'idea del Vico intorno l'ordine morale del mondo come principio e fine del Diritto per applicare questa dottrina a costruire i fondamenti del diritto penale. Molti erano gli uomini che sarebbero stati acconci a fecondare il terreno scientifico del Diritto Penale, ma le necessità della vita forense distolsero parecchi dalle lucubrazioni scienziali. E pure non mancarono di coloro che si adoperassero per quanto era in essi allo incremento scientifico e pratico del Diritto Penale. Due penalisti, dei quali abbiam fatto parola innanzi, sono altresì da mentovare per questo tempo; essi sono il Roberti e l' Ulloa. Costui proseguì le sue ricerche storiche sul Diritto penale in Italia dandoci i risultamenti dei suoi studi più ampii. Così scrisse della *influenza del Cristianesimo nel Diritto penale dei Romani*, delle vicende del Diritto Penale delle Due Sicilie dai primi tempi della Monarchia normanna. Così nel 1859 accennò ad una via di nuove investigazioni sì con una monografia

storica intorno al Diritto Penale delle città italiane dal secolo XI al secolo XIII, e si con parecchie Dissertazioni sui penalisti italiani (1). L'altro poi dopo venti anni d'interruzione ripigliò la pubblicazione del *suo Corso del Diritto Penale* del quale aveva già dato fuori sei volumi dal 1833 al 1836. Egli pubblicò il volume VII del *Corso* trattando in esso ampiamente del falso nelle scritture pubbliche e nelle private. Lucida esposizione dei principii moderatori della materia, profondo esame delle varie quistioni per esaurire da tutti i lati ciascuna parte della sua trattazione, critica assai ben fatta delle massime accolte dalla giurisprudenza dei tribunali, danno al suo libro una nota di valore proprio e lo rendono proficuo anche per lo studio della legislazione penale vigente (2). A questi due scrittori poi è da aggiungere l'Arabia, seguitatore della dottrina fondata in Italia dal Mancini, che il Diritto penale si fonda sul duplice principio della giustizia e della utilità, e il cui libro su' *Principii del Diritto penale* è un buon Manuale per l'insegnamento, che contiene le dottrine della scuola napoletana, e presenta con ordine, compiutezza e chiarezza di esposizione ciò che trovasi sparso nelle varie quistioni di Diritto del Nicolini, non senza aggiungervi parecchie investigazioni e disamine originalmente instituite (3). Nè per ultimo son da ta-

(1) Le dissertazioni storiche dell'Ulloa formano prese insieme una buona raccolta di studi speciali. Esse furono pubblicate negli *Annali di Diritto* del Caprono, nella *Gazzetta dei Tribunali* di Napoli segnatamente del 1849 e nella *Nemesi* di Napoli (1859).

(2) *Corso di Diritto penale* (Vol. settimo). — *Della Falsità nelle scritture pubbliche e nelle private.* Napoli 1858, vol. in 8°.

(3) *I principii del Diritto penale applicati al Codice penale delle Due Sicilie.* Napoli 1854, vol. 3 in 8°.

cere altri scrittori che esposero il Diritto positivo delle Due Sicilie. Essi sono il Galdo, che con chiarezza ed erudizione storica trattò nei suoi *Elementi* il Codice penale napoletano (1), il Ratti che espose le leggi di giurisdizione e di procedimento penale, ove alle teoriche insegnate dal Nicolini aggiunse anche i propri studi, non senza avvantaggiarsi delle ricerche dello Hélie contenute nell'aureo trattato sul codice francese d'istruzion criminale (2); ed il Saluto penalista siciliano che non solo diè fuori delle ampie monografie su'varii reati poste insieme come comenti al Codice penale, ma pubblicò del pari un *Esame analitico delle azioni nascenti da reato*, libri di molta utilità pratica per la copiosa discussione delle questioni forensi e delle risoluzioni che esse ebbero presso le varie magistrature napoletane e siciliane (3). E quando nel 1855 fu consentito il vivere ai giornali scientifici, oltre alla *Gazzetta dei Tribunali* (che aveva potuto continuare dal 1846 le sue pubblicazioni perchè destinata precipuamente alla riproduzione degli Arresti di Cassazione si in materia civile come in materia penale) vennero fuori due pubblicazioni periodiche con intenti più scientifici cioè il *Giurista* e gli *Annali di Diritto teorico pratico* compilati dal prof. Capuano, e a questi nel 1859 s'aggiunse una pubblicazione periodica specialmente

(1) *Elementi di Psicologia ed Ideologia del Diritto penale*. Napoli 1859, vol. 2 in 8°.

(2) *Trattato sulle giurisdizioni e sul Procedimento penale*. Napoli 1859, vol. 3 in 8°.

(3) *Diritto penale secondo l'ordine del Codice vigente*. Palermo 1856, 1858. — *Esame analitico delle azioni nascenti da reato*. Palermo 1859.

conservata al Diritto penale, cioè la *Nemesi* (1). Parecchie monografie videro la luce o in quei periodici o separatamente. E noi crediamo nostro debito ricordare quella del Lomonaco intorno la influenza reciproca del giudicato penale e del giudicato civile (2), il trattato del Meledandri intorno la capacità giuridica dei condannati a pene privative dello esercizio dei diritti (3), le Dissertazioni del Pascale sul duello, e sul divario che v'è nel Diritto germanico tra la penalità dei delitti contro i privati e quella dei delitti contro la società umana (4), una dissertazione storica del Polignani sulla ricettazione (5), alcune monografie di Em. Quinto sull'ubbriachezza, sulla retroattività in materia penale, sugli agenti diplomatici (6), ed alcuni cenni del Fulvio sulle prigioni di Corfù (7). In tutti questi lavori dove più

(1) L'autore della presente Relazione fondò questa pubblicazione speciale per il Diritto penale. Essa poco tempo dopo la stampa venne interrotta. Ancora, come semplice indicazione bibliografica egli si permette aggiungere qui che diede fuori nel 1858 i suoi *Trattati elementari sul Diritto penale delle Due Sicilie*, in tre volumi. Il primo è una Introduzione filosofica e storica al Diritto Penale; il secondo è un Trattato di Penalità generale, il terzo è una Esposizione dei vari reati e della loro punizione.

(2) *Dell'influenza del giudicato penale sul giudicato civile e viceversa*. Napoli 1849.

(3) *Dell'efficacia delle condanne penali sulla capacità giuridica*. Napoli 1856, in 8°. Su quest'argomento scrissero pure il *Miraglia* ed il *Lanzara* (*Gazzetta dei Tribunali* di Napoli, ann. III, n. 216, 217. — Ann. IX, n. 933).

(4) Le dissertazioni del Pascale furono pubblicate nella *Gazzetta dei Tribunali*, Anno III, n. 303, 304, 305, 307 — Anno VIII, 745.

(5) La Dissertazione sulla ricettazione è nella *Gazzetta dei Tribunali* (Ann. X, n. 1273, 1274).

(6) Le Dissertazioni del Quinto furono pubblicate nel *Giurista* di Napoli.

(7) Scritto pubblicato nel *Giurista* di Napoli.

e dove meno si ravvisa lo indirizzo della nuova coltura giuridica; e così v' ha una tendenza filosofica che si tempera da soverchia astruseria, v' ha il culto delle ricerche storiche ma senza l'idolatria del passato, v' ha l' indirizzo pratico ma coordinato al movimento scientifico. Solamente le pastoie della censura preventrice impedirono ai cultori della scienza penale come di ogni altra fra le morali e sociali discipline nell' Italia meridionale spaziare con libero corso su tutte le materie e rivelare tutte le opinioni, onde il patrimonio scientifico è dimezzato, nè la produzione letteraria risponde alla grande intensità delle forze produttrici del lavoro intellettuale. A ciò si aggiunse che mentre le contrade dell' Italia superiore per la loro prossimità erano fra loro in più facile comunicazione, tra gli Italiani del Sud e quelli del Nord vi fu come un muro di separazione, per cui a stento e scarsamente si potè conoscere e scambiare reciprocamente le produzioni dell' attività scientifica e letteraria.

Eguale condizione di cose porsero lo Stato pontificio e il piccolo Stato Parmense, cioè mancanza di ogni progresso legislativo. La vita del Diritto italiano per queste contrade si mantenne nel dominio della scienza. Così ricorderemo a cagion d' onore i nomi del TARUFFI, del RAPETTI, del PIZZOLI. Il primo in una eccellente monografia ci porse la teorica del reato di lesione personale (1), l' altro come professore dell' Università di Bologna, in una lunga Orazione inaugurale espose pure una teorica della giustizia come fondamento

---

(1) *Della legislazione italiana intorno le lesioni personali.* Bologna 1857.

della pena (1), e l'ultimo scrisse eccellenti lavori sul *tentativo* e sulla *complicità* (2). Un'opera di maggior rilievo fu la nuova edizione che nel 1856 fece il Giuliani delle sue *Instituzioni di Diritto Criminale*. Quasi apparecchio ad altri studi posteriori di raffronto tra varii Codici degli Stati d'Italia, del cui ravvicinamento già cominciava a sentirsi il bisogno, queste instituzioni porgono l'esposizione comparativa del Codice toscano e del Diritto pontificio. E qui non trasanderemo dal far notare che il Giuliani rivelò ben'anche l'influenza del progresso delle concezioni giuridiche in Italia avveratosi col progresso delle idee morali, accostandosi maggiormente alla scuola della giustizia intrinseca della pena (3).

Nel picciolo Stato estense erano in vigore leggi durissime, che a larga mano prodigavano la pena di morte segnatamente nei fatti contro lo Stato; e non sarebbesi avverata niuna innovazione, se l'Imperatore d'Austria non avesse dato fuori un nuovo Codice Penale nel 1852 ed un nuovo Regolamento di Procedura nel 1853. Ma lo stesso Codice estense del 1855 non può considerarsi se non come insignificante progresso (4). In prima esso non contiene innovamenti radicali perocchè ha tenuto presenti il Codice sardo e l'austriaco, non senza tener conto altresì del Codice toscano. Pure v'ha qualche punto che merita di essere rilevato. 1) Nella dottrina dell'età esso unisce ciò che

(1) *Prolusione al Corso di Diritto Penale nella Università di Bologna*. Bologna 1859, in 12.

(2) Nella *Temi* del Panattoni a Firenze e nella *Nemesi* di Napoli.

(3) *Instituzione di Diritto Criminale*. Macerata 1856, vol. due in 8° (Ediz. ampliata dalla esposizione del Codice penale toscano).

(4) *Codice criminale per gli Stati estensi*. Modena 1855.

v' ha di buono nel Codice penale sardo, cioè la penalità sempre minore dell'ordinaria per l' età minore fino agli anni ventuno, con la teorica napoletana dell' età puerile esente da dolo. 2) Nella recidiva esso si accosta al Codice toscano richiedendo come condizione l' analogia tra il reato anteriore e il posteriore; solo risolve affermativamente la quistione se il giudicato straniero sia da riconoscere come efficace ad imprimere la nota del recidivo nel delinquente. 3) Esso ha chiarito sempre più che l' elemento della violenza è necessario ad integrare il delitto del farsi giustizia con le mani proprie. 4) Le norme sulla falsa moneta si rannodano ai progressi della materia attuati dal Codice toscano. 5) Mentre riproduce la teorica del Codice sardo sugli omicidii qualificati esso toglie la nota di parricidio al fatto della uccisione del padre o della madre di adozione. Questo fatto negli altri codici della Penisola trovasi assomigliato per intensità alla uccisione del padre o della madre *ex natura*, quasi che la finzione giuridica dell' adozione potesse avere la stessa forza ed importanza del legame santo della natura. 6) Sebbene esso punisca severamente l' incesto, e lo punisca anche quando non fu violento, pure esige come condizione per il procedimento, nel caso che la violenza manchi, la querela dei congiunti in secondo grado della donna su cui il delitto fu commesso; la qual limitazione è pure una guarentigia indispensabile per la inviolabilità del segreto domestico, la quale altramente sarebbe esposta ai pericolosi eccessi della potestà inquisitoria negli agenti dell' Autorità dello Stato. Tutte queste utili innovazioni son pure dovute all' influenza delle idee scientifiche che eran propagate dal Veratti e dal Bosellini, valorosissimi giure-

consulti, e da quell' esimio cultore della medicina legale che è il prof. Gandolfi. Essi alimentarono il patrimonio della scienza italiana con importanti pubblicazioni, delle quali si avvantaggiò, come dicemmo innanzi, la *Temi* di Firenze.

A compiere intanto la esposizione del movimento che in materia penale ebbe luogo in Italia dal 1848 al 1859, egli è pregio dell'opera toccare per breve modo di un monumento legislativo, che, se non in tutto almeno in parte, può dirsi appartenente alla civiltà giuridica italiana. Esso è il *Codice di Malta* (1). Già fino dal 1847 il prof. Caruana Dingli diffondea nell' isola di Malta col suo insegnamento le dottrine del Carmignani porgendo una traduzione italiana dei suoi *Juris Criminalis Elementa;* e in tal guisa erano apparecchiati gl' intelletti alle tradizioni italiane sul reato e sulle sue gradazioni. Le leggi criminali per l'isola di Malta rivestite di sanzione dal Parlamento Inglese il 10 marzo 1854, furono l'opera di una Commissione mista di giureconsulti italiani e giureconsulti inglesi: esse si porgono come una fusione della pratica inglese con le dottrine giuridiche dell' Italia. Nella prima parte (penalità, art. 1 a 312) predominano le concezioni italiane, e nell'altra (procedimento penale, 313 a 396) la pratica della giustizia penale inglese trovasi formulata in un codice, accogliendo modificazioni che in parte provennero dalle norme tradizionali italiane sulla prova generica dei reati, ed in parte

(1) *Leggi criminali per l' Isola di Malta* (inglese ed italiano). Malta 1854 — Su questi v' è un' ampia Dissert. del Mittermaier nel Giornale Critico di Legisl. e Giurispr. straniera 1854 — e nella *Temi* di Firenze altro eccellente lavoro del Pinelli magistrato esimio degli antichi Stati Sardi.

derivarono dall'ordinamento che il giurì ricevette in Iscozia, diverso alquanto dall'ordinamento proprio degli Inglesi.

Le leggi di penalità contengono un sistema penale che merita di essere studiato dal lato delle pene privatrici di libertà, le quali si concatenano al movimento della riforma penitenziale. Le pene privatrici di libertà sono il carcere semplice e il carcere col lavoro. Il carcere semplice (prigionia) ha durata da un mese a sei anni, l'altra pena (lavoro forzoso) è da tre mesi a dodici anni; entrambe poi non possono essere aggravate secondo i gradi rispettivi con altra forma che con l'aggiunzione della *reclusione*. Questa consiste nell'aggravamento del carcere o dei lavori forzati mercè la segregazione, la quale non può essere inflitta che a periodi, ciascuno dei quali è di dieci giorni continui, senza potersi eccedere il numero di dodici periodi e con intervallo di due mesi tra l'un periodo e l'altro, qualora si tratti di infliggerne più periodi. A queste pene poi s'aggiunge dall'un canto la pena di morte, dall'altro la interdizione sia perpetua sia temporanea, sia da ogni pubblico ufficio sia da un dato ufficio o diritto, e la multa da cinque a venti lire sterline; e per le contravvenzioni di polizia la detenzione sino ad un mese e l'ammenda sino a cinque lire sterline.

Tutto il rimanente della parte generale riduce in poche massime fondamentali le teoriche svolte nei codici italiani. Pure noteremo due innovazioni importanti. L'una è che le leggi di Malta adottarono la teorica della *complicità corrispettiva*, fermata dalla giurisprudenza napoletana. L'altra è che in quelle leggi di Malta trovasi assai bene fermato il principio

della responsabilità individuale dei partecipi di un reato, qualora esso sia accompagnato da circostanze materiali aggravanti. Infatti il codice napoletano aveva dato un gran passo col porre che le circostanze materiali le quali aggravano un reato commesso da più persone non cadono che su coloro i quali ne avessero avuto la scienza al momento del loro operare per il reato. La interpretazione letterale di questa condizione della scienza avrebbe potuto menare alla conseguenza che il correo o complice dovesse sempre rispondere del fatto aggravante di cui avesse avuto scienza, ancorchè questa scienza fosse stata istantanea, e quando bene non si fosse potuto da sua parte impedirne la effettuazione. La giurisprudenza napoletana aveva interpretato che per aversi la responsabilità del correo o del complice nella circostanza aggravante egli era duopo che questa fosse entrata come materia del concerto criminoso. Il codice di Malta ha formolato in legge il pronunciato della giurisprudenza; ed è degna di studio la seguente disposizione:

« Art. 41. Quando due o più individui concorrono in un delitto, qualunque atto per cui si rende più grave il delitto commesso da alcuno dei medesimi (sia questo autore, sia complice) è solamente imputabile: 1° a colui il quale lo ha praticato, 2° a coloro con la cui precedente scienza è stato praticato, 3° a coloro i quali essendone scienti nel momento dell'azione, e potendo, non l'hanno impedito. »

Nella parte speciale della penalità le leggi di Malta contengono pure innovamenti degni di imitazione. Così nei reati politici è manifesta l'influenza delle libere instituzioni, per cui la pena della cospirazione contro il Governo è assai diminuita, e il legislatore in cambio

di fondere molte ipotesi diverse in poche formule troppo generali e recise, segue con la flessibilità di una penalità varia le varie gradazioni dei pericoli sociali fra il pensiero criminoso e l'azione compiuta esteriore, e sminuzzando le singole ipotesi le va tutte ad incriminare come forme di reato diverse per indole e per grado. Tali sono per esempio il suscitare ammutinamenti che eccedano il numero di dieci persone, il farne parte, il commettere ribellione agli atti del Governo, le adunanze illegali per manifestare disprezzo contro il Governo della Regina o la persona di lei, il giuramento per una sedizione o un ammutinamento, o per istringere società sediziose o avverse alla pubblica pace, ed ogni altra sedizione criminosa. Ed in tutti questi casi la pena non eccede mai in regola generale due anni di lavori forzati, e solo in qualche caso si stende fino a tre anni. — Medesimamente nei reati di falsa moneta la penalità è ancor minore di quella segnata nel codice toscano, cosicchè trovasi alla per fine ridotta nei suoi giusti confini ed in un'adequata ragione di proporzionalità verso la punizione degli altri reati. Oltre di che varie teoriche del codice toscano veggonsi pure accolte dal codice di Malta, e di questo novero è la valutazione del pentimento nei reati contro la proprietà, dopo che sono stati consumati, essendovi considerato come circostanza che non toglie ma attenua il reato nella sua intensità criminosa.

Ma quello che dà una grande importanza a questo codice e ne fa uno dei migliori monumenti legislativi è il procedimento giudiziario fondato sul sistema inglese con modificazioni che lo avvicinano al sistema scozzese del giudizio diffinitivo, ed alle regole dei

codici italiani sulla istruzione delle pruove. Il procedimento non è puramente accusatorio, ma misto, essendovi l'instituto del Pubblico Ministero e la istruzione nei gravi reati. Ma il processo accusatorio è al tutto separato dall'istruttorio, perchè negli atti d'istruzione l'avvocato della Corona non ha ingerenza di sorta; l'esercizio infatti del suo potere comincia quando gli atti sono a lui trasmessi dal potere istruttorio. Le magistrature giudicatrici sono di due specie: la *Corte di Polizia giudiziaria* e la *Corte criminale di Sua Maestà.* — La prima ha il potere di giudicare in materia di contravvenzione o delitti punibili con pena di carcere non oltre i tre mesi, o delitti contro la proprietà che non portano a pena maggiore di tre mesi di lavori forzati. Per gli altri reati giudica la Corte Criminale di S. M. con l'intervento dei giurati. L'autorità di Polizia esercita quegli atti che il Codice francese attribuisce alla Polizia giudiziaria. Nelle materie di lieve penalità, il procedimento innanzi la Corte di Polizia giudiziaria ha luogo per via di citazione con dibattimento pubblico ed orale; e la Corte procede a giudicio con un giudice solo, salvo i casi speciali, nei quali procede con tre giudici. Allorchè si tratta di delitti che eccedono la competenza delle Corti di Polizia giudiziaria, perchè devoluti alla Corte Criminale, la Corte di Polizia procede solo come Corte di istruzione criminale, e il giudizio diffinitivo si compie innanzi la Corte Criminale.

I. L'istruzione delle prove debbe esser fatta in presenza dell' imputato e almeno ripetuta in sua presenza; l'imputato ha diritto a conoscere i suoi carichi, ed al contro-esame dei testimoni, e può nel corso della istruzione essere assistito da difensori. Quello

che poi è degno specialmente di nota si è che il suo interrogatorio debbe essere accompagnato dall'avvertenza che egli non è obbligato a rispondere nè ad incriminare sè stesso, e che può essere assistito da un difensore, ma che qualunque cosa egli dica può essere accolta come prova contro di lui. Egli ha pure diritto a libertà provvisoria mercè cauzione in tutte le contravvenzioni e in quei delitti la cui pena non eccede un anno di carcere, tranne pe'casi di furto e simili. L'istruzione infine dee compiersi *tra dieci giorni*, salvo proroga o sospensione anche fissata dalla legge; ed elasso questo termine, la Corte investigatrice decide se vi sieno o non elementi sufficienti per sottoporlo ad un atto di accusa; ed in caso affermativo trasmette lo imputato alla Corte competente; in caso negativo lo libera, trasmettendo sempre gli atti fra tre giorni all'Avvocato della Corona.

II. Lo stadio del giudizio propriamente detto non comincia dal giudizio preliminare di accusa. L'Avvocato della Corona deve fra sei giorni dacchè riceve il processo spiegare le sue provvidenze, salvo prorogazioni per le quali egli è vietato di eccedere i quaranta giorni; perchè elasso un tal termine, l'imputato ha diritto alla liberazione sotto cauzione. Nei termini indicati l'Avvocato della Corona può ordinare la liberazione dell'imputato o rinviare gli atti alla Corte di Polizia, o stendere l'atto di accusa per la Corte Criminale. La Corte Criminale procede con un sol giudice, ma nei reati capitali procede con tre giudici. Essa poi giudica sempre con l'intervento del giurì.

III. L'instituto dei giurati era già stato anteriormente introdotto nell'Isola di Malta; le leggi del 1854,

gli diedero un organamento più determinato, e rispondente al suo scopo, ed una forma migliore.

Esso componesi di un capo-giurato e di otto giurati ordinarii. La sortizione, la libera ricusa, la speciale composizione di un giurì per ogni causa sono instituti che il Codice di Malta ha a comune con le altre legislazioni di procedimento penale nelle quali è consecrato l'instituto dei giurati. La condizione propria del giurì da esso instituito sta nella formazione delle liste. V'ha due liste formate sull'elenco generale, che dicesi *Libro dei giurati*, quella cioè da cui si estraggono i giurati capi, e quella da cui si estraggono gli altri otto giurati. La lista dal cui seno si estraggono i giurati capi è formata di continuo da'nomi di coloro che han già più volte per lo innanzi seduto come giurati ordinarii.

IV. L'apertura dei termini per la produzione delle prove, la discussione delle eccezioni preliminari, d'incompetenza, di nullità, di causa erronea sono regolate secondo forme comuni ad altri sistemi di procedimento. Il dibattimento ed il verdetto sono ordinati sulle basi del giurì inglese. Così la confessione dell'accusato, interpellato ed eccitato a riflettere sulle conseguenze della confessione, rende superfluo il verdetto e il dibattimento, ma vi è apposto come limite che la Corte malgrado la confessione, ove avesse ragione a dubitare del reato nella sua esistenza, terrà l'accusato come non confesso; e questo temperamento come è chiaro, va dovuto all'influenza della tradizione italiana sulla prova generica del reato. Libertà di difesa, uguaglianza delle parti contendenti, esame orale e pubblico dei testimoni, e diritto di contro-esame testimoniale sì nell'accusa e sì nella difesa, diritto di es-

sere sentito in ultimo luogo, riconosciuto nell'accusato e nel suo difensore, sono queste le forme fondamentali del dibattimento.

V. La chiusura del dibattimento ha luogo col discorso del giudice, o del più anziano fra i tre giudici quando procede con tre giudici la Corte; il discorso dee specificare la natura e gli elementi del reato ed ogni altro punto di legge connesso con le attribuzioni del giurì, non che riepilogare le deposizioni dei testimoni e le prove concorrenti, spiegando le attribuzioni che il giurì potrebbe esercitare e facendo ogni altra osservazione che tenda a dirigere ed istruire il giurì per il giusto disimpegno dei propri doveri. Il giurì non può sciogliersi se non dia il suo verdetto; per la validità del quale richiedesi una maggioranza concorde di sei voti almeno tra i nove votanti, in cambio della unanimità del sistema inglese e della maggioranza semplice del sistema francese. Il codice poi contiene una lunga e minuta determinazione dei poteri del giurì sulla quistione di reità e sulle quistioni accessorie intorno le circostanze che modificano la diffinizione del reato; ed in quelle determinazioni trovasi migliorata e ridotta in forma di codice la pratica inglese del giudizio per giurati. Il principio generale che tutte le governa si è questo che il giurì non sia stretto nelle pastoie di quistioni formolate dal Presidente o dalla Corte, e alle quali abbia a rispondere con puri monosillabi, ma possa valutare se il contenuto dell'accusa meriti di essere respinto o accettato o modificato col suo verdetto.

VI. Da ultimo il codice statuisce i poteri che ha la Corte per rimediare agli errori giudiziarii. Essi sono tre: 1° La Corte può a richiesta dello accusato o an-

che di ufficio, nel caso che sia erronea la dichiarazione di reità, ordinare un novello giudizio — 2° La Corte può procedere sulla istanza dello accusato allo esame dei motivi di doglianza dalla legge specificati, nel qual caso essa dee pronunciare con tre giudici votanti, e verificata la violazione di legge ordinare la rinnovazione del giudizio senza potersi apporre pena più grave di quella che risulta dalla dichiarazione precedente di reità. — 3° Quando la dichiarazione di reità avesse per conseguenza una condanna capitale, in mancanza dell'unanimità del voto dei giurati, la Corte invece della pena di morte dovrà discendere a dare altra pena, ed in ciò può scegliere o la pena dei lavori forzati a vita o quella dei lavori forzati a tempo non minore di dodici anni.

PARTE SECONDA

Del diritto penale nel regno d'Italia dal 1859 sino ad oggi.

CAPO I.

I codici del 1859.

Noi abbiamo esposto sinora una serie d'innovamenti legislativi e scientifici che procedettero separatamente secondo la varietà dei piccoli Stati nei quali l'Italia era divisa. Ma ad una col movimento di unificazione politica cominciò a costruirsi sulle rovine delle singole legislazioni la legislazione penale italiana. Il nucleo di questa nuova costruzione fu la legislazione sarda del 1859. Emancipata la Lombardia dal giogo della dominazione straniera, ed unita agli antichi Stati Sardi, mentre l'Italia centrale proclamava la novella vita italiana, il Governo di Vittorio Emanuele in virtù dei poteri straordinarii conferitigli con la legge 21 aprile 1859 diè fuori il 13 novembre dell'anno stesso un Codice penale, ed un Codice di Procedura Penale a cui rannodavasi una Legge dell'Ordinamento giudiziario. Queste tre leggi prese insieme furono elaborate sugli studii già fatti nel precedente periodo delle libertà subalpine. Esse in nome del principio di

libertà fecero tesoro di tutti quei miglioramenti parziali che erano stati già introdotti a poco a poco con le leggi del 21 settembre 1848, del 23 giugno e del 5 luglio 1854 non che di tutte le migliori proposte discusse al 1857 in seno del Parlamento. La legislazione del 1859 può dunque esser considerata come un primo saggio di legislazione non viziata da tristi influssi di governo avverso alla libertà ed al civile progresso, ed è uno dei migliori monumenti della legislazione penale contemporanea.

Il Codice penale ebbe per base storica il codice albertino, del quale esso era una revisione. In gran parte vi son conservate le divisioni, l'organamento, il metodo di quello. Segnatamente la parte generale relativa al reato non offre considerevoli mutamenti. Solo esso aggiunge che nella recidiva del condannato alla pena dei lavori forzati a perpetuità non dovesse verificarsi quella severità manifestamente ingiusta del Codice Napoletano e del Codice Sardo che il secondo reato ancora che per sè stesso fosse punibile con pena di molto inferiore alla pena capitale, dovesse ciò nonostante esser punito con pena capitale; esso instituì una speciale pena per questa specie di recidiva, cioè la *stretta custodia.* Nella materia della prescrizione venne pure mitigata la severità delle leggi anteriori, perocchè esso non riconobbe più nei reati imprescrittibili condanne. La massima prescrizione fu di trent'anni per le condanne a pene gravissime e di vent'anni per l'azion penale sui reati che portano a quelle pene. Ma ciò che rende migliore il Codice penale del 1859 è in generale lo spirito di mitezza e di temperanza che lo informa. Mentre il sistema penale del Codice del 1840 non vi è punto mu-

tato ad eccezione della *berlina* e dell'*emenda* (che trovavansi già abolite con la legge del 23 Giugno 1854); la pena di morte vi è conservata ma trovasi ridotta a sole tredici ipotesi, e ciò sono: l'attentato contro la persona del Re e dei membri della sua famiglia, la corruzione del giudice o la calunnia o la falsa testimonianza da cui derivi una condanna capitale, e nel caso che sia eseguita, il parricidio, il veneficio, l'infanticidio, l'assassinio, l'omicidio per altrui mandato, l'omicidio *sine causa,* l'omicidio *causa sceleris,* la grassazione accompagnata da omicidio, il *crimen incendii* o altro simile fatto criminoso da cui sia derivata la morte di qualche persona, nel caso che questa conseguenza sinistra abbia potuto facilmente esser preveduta dal delinquente. Il che costituisce un gran progresso verso le legislazioni penali anteriori che prodigavano a larga mano la pena capitale segnatamente nei reati di *crimenlese* e nelle offese alla religione dello Stato. A queste considerazioni s'aggiunse che il Codice del 1859 introdusse pure il benefico sistema delle *circostanze attenuanti* per tutti i reati, dove che i Codici anteriori d'Italia statuivano appena questo benefizio pei reati contro la proprietà, quando trattavasi di modico valore e per quelli punibili con pena assai lieve. Di qui chiaro si vedrà che la pena di morte vi è ridotta in confini angusti, ma che il legislatore volle lasciare alla coscienza del giudice libero adito ad estimazione di tutte quelle condizioni speciali della diminuzione di intensità nei reati, le quali non posson regolarsi nè diffinirsi *a priori* dalla legge.

Nella materia poi dei vari reati il Codice penale del 1859 contiene parecchi miglioramenti che non possono essere trasandati:

1) Non vi è più pena capitale pei reati *meramente politici;* ad eccezione dell'attentato contra la persona del Re o quella dei suoi congiunti (reato che inchiude oltre al lato politico il lato della reità contro la persona) tutti gli attentati e le cospirazioni politiche, non son puniti di morte. La penalità per siffatti reati ha una gradazione, poichè le cospirazioni son punite con pena minore di quella che cade sugli attentati, ed è pure tolta (come nel codice toscano) l'incriminazione sì repugnante alla coscienza morale, della omissione di rivelare i reati politici di cui si abbia notizia.

2) La punizione dei fatti che offendono il sentimento religioso della società umana è subordinata alla condizione di perturbamento del libero e tranquillo esercizio del culto, e non trapassa i confini della penalità correzionale; sicchè in cambio di aversi l'esistenza di reato nel professare un culto diverso dalla religione dello Stato, è reato il turbare l'esercizio di esso che pure ha diritto ad esistenza libera e tranquilla come il culto dello Stato.

3) Nella enucleazione dei reati contro la giustizia sociale il Codice del 1859 accolse le riforme contenute nella legge Sarda del 5 Luglio 1854 sugli abusi dei ministri dei culti nello esercizio delle loro funzioni non che quelle provenienti dalla legge elettorale sulla repressione delle perturbazioni arrecate alla libertà e sincerità del voto; pose come una reità, nella quale il comando del superiore non giustifica l'inferiore, la violazione del segreto epistolare; risolvette testualmente un problema che la giurisprudenza del foro avea dovuto risolvere per interpetrazione fermando che la penalità della ricettazione dolosa si estenda pure agli

oggetti provenienti da infedele amministrazione del pubblico danaro o di altri pubblici valori; attenuò in nome del sentimento di conservazione della libertà individuale la intensità criminosa della ribellione commessa per salvare da cattura sè stesso o i prossimi congiunti. E finalmente riconoscendo il principio generale che condizione *sine qua non* del delitto di farsi giustizia con le mani proprie sia il *reposcere per vim* non già *per judicem* quello che stimasi esser dovuto, cioè la violenza che si usa contro le persone, esso vi portò una eccezione per certi casi che implicitamente rivelano un operare violento, come a dire il demolire fabbricati, il deviare acque, l'abbattere alberi, siepi vive, ripari stabili; e sottopose alla multa non oltre il doppio del danno arrecato questa maniera di violenza privata che indirettamente offende la persona sul fondamento di un preteso diritto.

4) Nella falsa moneta, mentre la penalità si porge per anche severa oltre i confini del giusto, pure è tolta la eccessiva severità di punire di morte lo impiegato della Regia Zecca che falsifichi moneta d'oro o d'argento. Medesimamente la materia degli altri reati di falso è migliorata, ma sopratutto è da far plauso alla triplice ipotesi che eleva il legislatore del 1859 intorno ai reati di falso nelle testimonianze e nelle perizie: quella cioè del ricusarsi a deporre, quella di occultare una parte del vero che si conosce, e quella infine gravissima del dichiarare dolosamente fatti contrarî al vero. Ed oltre a questa gradazione di ipotesi criminose v'ha due principii assai giusti, cioè la diminuzione di pena per le dichiarazioni non giurate, e la impunità per il colpevole di falsa testimonianza e reticenza, quando nella orale discussione

egli si ritratti o palesi il vero prima che il dibattimento si chiuda. Il primo di quei principii nasce dalla maggior forza probante che procaccia alla testimonianza la solennità religiosa del giuramento; l'altro si fonda nel bisogno giuridico di impedire anticipatamente il reato aprendo l'adito a pentimento efficace.

5) L'incriminazione dei fatti contro l'industria ed il commercio fu sceverata da tutto quello che rannodavasi al sistema proibitivo, e coordinata al principio della libera concorrenza, sicchè fu tolta dal novero delle ipotesi criminose quella di far mancare le così dette *pubbliche sussistenze,* limitandosi la incriminazione al solo caso di colui che fa mancare il servizio delle sussistenze militari; e parimente in nome del principio di libertà disparve ogni incriminazione delle case di prestito a pegno, e dei contratti illeciti e della usura.

6) Nei reati contro la morale domestica e pubblica il Codice del 1859 tuttochè conservasse parecchi criterii viziosi, pure di rincontro al codice sardo anteriore contenea norme migliori. La pena fu diminuita; venne tolta di mezzo la pericolosissima ipotesi del *tener pratica disonesta con pubblico scandalo*, ma fu elevato a reato il fatto della seduzione di giovinetta minore degli anni diciotto sotto promessa di matrimonio.

7) Pei reati contro la pubblica tranquillità venne migliorata, giusta le norme fissate dalla legge subalpina del 23 giugno 1854 la provocazione alla perpetrazione dei reati fatta per via di pubblici discorsi o scritti, e che è diversa dalla partecipazione diretta al reato mediante provocazione determinatrice o instigazione al reato. E del pari nei giusti confini di lieve

penalità fu ridotta la minaccia di grave danno fatto con ordine o sotto condizione, senza raggiungere la intensità criminosa di una mancata o tentata estorsione.

8) La materia dei reati contro le persone fu conservata quale rinvenivasi nel codice del 1840; solo leggiere modificazioni si rinvengono per diminuzione di penalità nella evirazione e nell' omicidio commesso in rissa del quale sia ignoto l' autore. Per le ingiurie, le diffamazioni, e i libelli famosi si trasfuse nel nuovo codice l'abolizione già avvenuta dell'*emenda*, e l'ammissione della *exceptio veritatis*, per quelle che cadono sugli agenti o depositarî della pubblica autorità o della pubblica forza. Fu poi corretta la eccessiva ed assurda severità del codice antico intorno al *suicidio*, perocchè quello dichiarava *doversi considerare come vile* ed *incorso nella privazione dei diritti civili e nella privazione degli onori funebri di qualunque sorta colui che volontariamente si uccida.* La nota d' infamia, la privazione di capacità giuridica inflitta dopo la morte del suicida per un tempo anteriore al fatto stesso della uccisione è cumulo di assurdità che risponde ai tempi della più fitta barbarie.

9) Egli è pur da notare che il codice del 1859 ha voluto accostarsi ai dettati della legge belgica del 1841 intorno al duello. Esso comincia dal rettificarne la definizione ritenendo che il duello si avvera quando *dietro disfida accettata* l' una delle due parti venuta a fronte dell' altra ha fatto uso delle armi destinate al combattimento; mentre il codice Albertino raccoglieva sotto la diffinizione giuridica del duello e la disfida e l' atto del presentarsi alla pugna in seguito di disfida, anche prima che siasi fatto uso

delle armi. Esso poi non punisce la disfida, ma solo il duello di già avvenuto, e lo punisce col carcere fino ad un mese quando non ha prodotto nè omicidio nè lesione corporale; lo punisce col carcere estensibile a sei mesi quando ne derivino ferite che non costituiscono un crimine; col carcere da sei mesi a due anni se le ferite che ne derivano costituiscono un crimine, e col carcere non minore di un anno quando vi sia intervenuto l'omicidio. In tutti questi casi poi permette al giudice la commutazione della pena in confino, ma vuole aggiunta sempre la multa fino a lire mille, sia alla pena del carcere, sia a quella del confino. Al primo provocatore dell' alterco che diede luogo al duello è posto come esasperazione di pena il non potersi discendere al minimo. Ed infine i *secondi* non sono puniti come complici se non quando abbiano instigato al duello.

10) Ne' reati contro la proprietà furono da ultimo conservate tutte le determinazioni degli anteriori codici italiani, salvo che vi ebbe una mitigazione nella penalità, comparata a quella del Codice Albertino. Così fu riserbata la pena capitale alla sola grassazione in cui intervenga omicidio consumato, mentre prima era punita di morte ancor quella in cui fosse avvenuto un conato di omicidio. Il codice del 1859 riducesi a qualificare solo per la qualità delle cose il furto di cose consacrate al culto divino e commesso nel luogo sacro, non che il furto di danaro o altre cose dello Stato commesso da colui che non ignorava tale qualità delle cose involate. E per rispetto al *crimen incendii* o ad altri gravi danneggiamenti son sostituite alla pena di morte pene minori, riserbandosi la pena di morte al solo caso che dallo incendio o da altro

grave danneggiamento volontario, derivi la morte di qualcuno, e una tal conseguenza abbia potuto essere facilmente preveduta.

A questi innovamenti del codice penale sono poi da aggiungere gl'instituti giudiziarii che emergono dalla legge organica concatenata al Codice di procedura penale.

Il fondamento del Codice di procedura penale e della legge organica del 1859 fu il codice francese del 1808. Questo codice era stato tenuto presente nell'antico Piemonte quando fu compilato il Codice di procedura criminale del 1847, tranne per l'instituto dei giurati, alla cui attuazione era avverso il governo non solo ma l'opinione generale del paese. In Italia il giurì non era unanimemente desiderato. Pasquale Liberatore fin dal 1814 notava come un vizio la mancanza di una tale instituzione, il De Marco nel 1820 propugnava la necessità del giurì per l'amministrazione della giustizia penale, e il Ministro napoletano Ricciardi in quello stesso anno pubblicava un Progetto di legge per l'attuazione di esso nell'Italia meridionale. Ma il *Progetto* andò a vuoto col cadere delle instituzioni libere in Italia al 1821. E al giurì si mostrarono pure avversi il Romagnosi, il Carmignani ed il Giuliani. Solo il prof. siciliano Emerico Amari propugnava l'importanza dell'instituto dei giurati nel 1840. Ma le condizioni politiche furon soprattutto cagione dell'esservi rimasta l'Italia estranea sino a pochi anni or sono. Al giurì il codice del 1847 (come gli altri codici italiani avean fatto prima di esso) sostituì i tribunali permanenti con libero criterio della valutazione delle pruove ma col debito di motivare in fatto ed in diritto le loro sentenze. Eppure esso non si av-

vantaggiò di quei provvedimenti introdotti dal codice napoletano sulla instruzione delle pruove e sull' ordinamento dei pubblici giudizi, rimanendo ligio, più che quei codici non avean fatto, alle instituzioni francesi.

Ma già con la legge della stampa si era cominciato a sperimentare l' efficacia della instituzione dei giurati, già parecchie voci eran surte a richiedere l' estensione del giurì agli altri reati, sicchè fin dal 1854 fu proposto al Parlamento uno schema di legge che mirava a questo scopo. Le censure mosse contro il codice di procedura, ed il libro del Pisanelli su' giurati avean pure esercitato certa efficacia sulla opinione pubblica nel Piemonte. Tutto questo contribuì a far sentire il bisogno di un novello codice di procedimento penale che accogliesse tra le sue basi il giurì. A siffatto bisogno venne incontro il Codice di procedura penale con la legge organica del 1859. Se non che parve opportuno adottare il sistema francese, come avvenne in Germania, quando il giurì vi fu accolto, senza punto attendersi al modo onde nelle leggi di Malta erasi inviscerato quell' instituto, e senza addentrarsi di molto nei desiderii espressi dal Pisanelli nel suo libro, mentre in questo erasi già notato come il giurì fosse stato in certa guisa viziato dal sistema del codice del 1808 per il modo onde fu in esso attuato. Questo codice fu quasi interamente trasfuso ad una con la legge francese del 1856 nella nuova legislazione sul procedimento penale, dove che gli altri codici italiani anteriori come quelli di Napoli e Parma, salvo ciò che concerne il giurì, aveano migliorató le instituzioni giudiziarie in vari punti importanti. E però non solo l' introducimento del giurì ebbe luogo tra noi pura-

mente e semplicemente sulle basi del sistema francese, ma nel codice di procedura penale del 1859 molto fu lasciato all'arbitrio del giudice inquisitore senza distinguersi la potestà di catturare da quella di detenere, fu confuso il potere d'inquirere col potere di decidere su' risultamenti della inquisizione nella persona stessa dell'inquisitore, la procedura fu mantenuta segreta fino a che lo accusato non comparisse innanzi al Presidente della Corte d'Assise; e a questo magistrato venne affidato un potere sconfinato e pericoloso sotto le elastiche parole di *potere discrezionale*. E non pure fu malamente organata la composizione delle liste, ma proclamandosi che i giurati non sono altro che giudici del fatto, si enunciò l'inattuabile precetto che i giurati non debbono pensare alle conseguenze legali del verdetto di reità.

Ma non trasanderemo di notare che varii miglioramenti il codice del 1859 arrecò nelle specialità del procedimento penale agl'instituti francesi. Fu aggiunta infatti una limitazione al potere discrezionale del Presidente, in quanto trovasi espressamente enunciato che egli può far tutto ciò che reputa utile a chiarire il vero, ma nei confini di quello che non è prescritto dalla legge o dalla legge vietato sotto pena di nullità. Fu uno degli innovamenti più salutari il divieto della *revocatio in pejus* quando siano adoperati i rimedii giuridici dell'appello o del ricorso per cassazione avverso le condanne, per cui il giudicabile non può avere mai una pena maggiore di quella riportata con la sentenza impugnata, quando la sentenza impugnata venga posta nel nulla sul suo gravame, senza esservi stato gravame del Pubblico Ministero. E questo istituto è fondato sul principio duplice che innanzi al

Pubblico Ministero, il quale non si grava, il pronunciato giudiciario conserva la forza di giudicato; oltre di che bisogna impedire che i gravami sieno posti da banda per timore di perdere ciò che già si è ottenuto; bisogna anzi procacciare per quanto sia possibile che i giudizi penali siano riveduti, nei casi e nelle condizioni che la legge ha fermati, dai magistrati superiori.

Ma non sarebbe compiuto il nostro discorso intorno ai codici del 1859 se non ragionassimo di un altro lavoro legislativo che può considerarsi come un appendice al medesimo, cioè il *Codice penale militare* dello stesso anno, destinato alla riforma dell' amministrazione della giustizia penale pei reati militari. Il Diritto penale militare ebbe in Italia alcuni miglioramenti anco prima del 1847. In Napoli fin dal 1789 era apparsa un' *Ordinanza per le genti da guerra*, che fu commendata non solo come un importante lavoro di legislazione militare ma come il primo tentativo di un giudizio orale di contro al procedimento scritto inquisitorio. Nel *Supplemento* poi alla Collezione delle leggi napoletani trovasi buon numero di massime che il Nicolini ebbe cura di far adottare nella giurisprudenza dei tribunali militari. E su queste si venne formando al 1819 uno *Statuto penale militare*, cui s' aggiunse altro *Statuto* analogo per la marina militare. Queste leggi erano informate dal principio della maggior possibile conciliazione delle norme comuni con le esigenze della disciplina militare. E qui vogliensi ricordare due instituti importanti in essa conservati. L' uno è che l' accusato avea sempre fra gli otto giudici che costituivano il tribunale diffinitivo un giudice di grado uguale al suo e potea esercitare il diritto di libera ricusa che nei giudizî comuni non

era consentito. L' altro è che nelle cause capitali la maggioranza dovea essere di sei voti almeno fra otto votanti. Due altri codici penali militari vennero fuori dopo il codice napoletano. L' uno è quello del 1840 negli antichi Stati sardi; che fu governato dall' idea « di mantenere per quanto più si potesse le discipline antiche e solo di aggiungervi quelle disposizioni che l' esperienza dimostrò necessarie alle nuove condizioni o acconce a chiarire i dubbi insorti nella esecuzione della legge ed a renderne più facile e più uniforme l' applicazione (1) ». L' altro è il *Regolamento di giustizia criminale e disciplina militare* pubblicato nel 1842 per gli Stati pontificii; e questo fu commendato per una mitezza che è scevra ad un tempo da materialismo e da stoicismo; ma non fu esente per ciò che concerne il procedimento giudiziario da quella condizione di regresso al procedimento inquisitorio che informava il giudizio penale comune (2).

A queste antecedenze storiche si rannoda il Codice penale militare del 1859 che si esempla sul Codice penale comune. Esso forma il Diritto penale militare di tutto il Regno d' Italia, e dal 1861 può dirsi una delle prime leggi, senza restrizioni o modificazioni locali, applicabili a tutte le Provincie. Non crediamo che sia da trasandare la lode ad esso dovuta pei principii che professa. Le norme generali sul reato e sulla penalità, quali il Diritto comune le consacra, vi sono interamente mantenute. E segnatamente nel sistema delle pene v' è a notare l' importante divisione fatta

(1) Sclopis, *Storia della legislazione italiana,* vol. primo.

(2) Il Giuliani ne ha data un' analisi nel *Giornale critico per la Legislazione e la Scienza del Diritto Straniero* (ted.) Heidelb. Anno 1842 (tom. XV.)

delle pene che producono incapacità di continuare nel servizio militare per indegnità e di quelle che non menano a tale conseguenza; come del pari egli è un grande progresso, che non comparisce in questo Codice la pena degradante dei *giri di bacchette* che vediamo scritta negli statuti militari napoletani del 1859. La punizione dei vari reati e l'ordinamento dei giudizi militari presentano poi una duplice determinazione secondo che la milizia si contempli nella condizione di pace, o in quella di guerra.

Nella punizione dei vari reati è risoluta nel senso affermativo la quistione che i fatti violenti costituenti l'insubordinazione possono essere escusati per l'impeto dell'ira nascente da provocazione quando il fatto provocante sia un reato materiale contro la persona o la calunnia o la diffamazione; e in generale vi è una valutazione più adequata delle varie violazioni dei doveri della milizia.

Dalla penalità discendendosi poi alle instituzioni giudiziarie militari alcune si riferiscono al tempo di pace, altre rispondono alle angustie ed alle supreme esigenze che sono inerenti allo stato di guerra. Le giurisdizioni e i riti del tempo di pace porgono un'analogia con quelle giurisdizioni e quei riti che sono formati dal Diritto comune. L'azione penale e l'istruzione hanno organi analoghi a quelli del giudizio ordinario nell'Avvocato Fiscale e nell'Istruzione militare; alla sezione di Accusa corrisponde la Commissione d'inchiesta per il giudizio di accusa, e giudici militari diversi da quelli che presero parte al giudizio di accusa son chiamati a comporre il Tribunale diffinitivo. Il giudizio è contradditorio, pubblico, ed orale. La sentenza si fonda sul convincimento morale dei giudici, ma nei limiti

del fatto legalmente discusso e col debito di motivazione così in fatto come in diritto. Avverso le condanne compete un ricorso per Cassazione al Tribunale Supremo di guerra che componesi in parte di giudici militari ed in parte di Magistrati, ed esercita la giurisdizione di Corte di Cassazione Militare. Il procedimento del tempo di guerra, ha pure due forme o gradazioni di eccezionalità, quella dei Tribunali militari in tempo di guerra, e quella più rigida dei Tribunali Militari straordinari. Ma un importante pronunciato tempra l'inevitabile asprezza de' riti eccezionali. Esso è l'art. 526 ove sta detto: « Innanzi i Tribunali Militari in tempo di guerra, si osserveranno per quanto sarà possibile le regole di procedura stabilite pel tempo di pace. » Di guisachè salvo il caso d'una impossibilità nascente dalle condizioni medesime dello stato di guerra, e salvo le limitazioni espressamente fissate sul principio del discostarsi il men che sia possibile dalle forme ordinarie, queste forme ordinarie medesime sono le forme del giudizio speciale. I miglioramenti introdotti nella giustizia penale militare dal codice che abbiamo esposto avrebbero dovuto essere estesi anche alle milizie navali, come erasi fatto in Napoli al 1819. Ma questo còmpito fu interamente obliato, onde d'accanto a queste nuove instituzioni penali militari rimase in vigore e divenne legge per l'armata italiana l'Editto di Carlo Felice del 1826 che rimane ad attestare il concetto di regresso che informò i legislatori piemontesi nei tempi di reazione succeduti alla rivoluzione francese ed alle sue conquiste in Italia (1).

---

(1) In una delle tornate della Camera dei Deputati del feb-

CAPO II.

L' introduzione dei Codici del 1859 nel nuovo Regno d' Italia.

Dal novembre 1859 che i codici sardi furono promulgati in virtù dei pieni poteri sino al dicembre 1860 gl' intelletti erano rivolti al grande fatto politico dell' unificazione diffinitiva dell' Italia. Della nuova legislazione non si parlò per quel tempo. Solo in due o tre Tornate della Camera dei Deputati nel Maggio 1860 si agitò la quistione trà alcuni Deputati lombardi e il Guardasigilli Cassinis intorno al nuovo codice penale. Ma la discussione non menò ad altra conclusione che alla votazione di un ordine del giorno in cui la Camera espresse la fiducia che sarebbero proposti provvedimenti legislativi per agevolare l' applicazione del nuovo codice penale in Lombardia, ed il voto di un codice penale unico per tutto lo Stato (1). La questione dei codici penali italiani venne fuori nel 1861, quando, proclamato il Regno d' Italia in virtù dei Plebisciti, bisognò cominciare l' edificio del suo organismo legislativo.

I Codici del 1859 vennero disaminati sotto l' influenza di due opposte correnti. Alcuni senza rendersi conto

braio 1867 il Governo ha presentato un *Progetto di codice penale militare marittimo,* al quale da vari anni intendeva il Ministero di Marina.

(1) *Discorso del Ministro Guardasigilli G. B. Cassinis pronunciato il* 18 *maggio* 1858 *nella Camèra dei Deputati.* Torino 1860.

del merito intrinseco dei medesimi ma per bisogno di unificazione tendevano ad introdurli nelle varie contrade della penisola, come prima esse entravano a far parte della grande famiglia italiana. Altri per l'opposto avversavano questo mutamento repentino di legislazione solo perchè era un mutamento e perchè non c'era tempo nè disposizione degli animi per un esame accurato del buono e del cattivo che in quei Codici si contenea. Nella Lombardia, nell'Emilia, nelle Romagne fu promulgata la legislazione penale del 1859 senza revisione di sorta. La Toscana che era stata la prima delle regioni italiche ad abdicare la propria autonomia politica si mostrò avversa in generale alla immediata unificazione legislativa; e tenace nella conservazione delle sue leggi ed instituzioni, si tenne ferma al codice del 1853 che essa aveva emendato coi Decreti del 30 aprile 1859 e del 10 gennaio 1860, che sostituivano alla pena di morte nella scala delle pene l'ergastolo colla forma dell'imprigionamento cellulare nei primi dieci anni, e del lavoro in comune sotto la regola del silenzio negli anni posteriori. — L'Italia meridionale poi nell'ottobre del 1860 fu congiunta al Regno italico; e fin dal novembre di quell'anno la Luogotenenza del Re stimò opportuno pubblicare la *Legge della stampa* dello Stato sardo in data del 26 marzo 1848; e per effetto di questa si ebbero nelle provincie napoletane i primi saggi dello instituto dei giurati. Ma pochi mesi dopo gli uomini che erano a capo del movimento nazionale, preoccupati dall'idea di affermare l'unità del Diritto dello Stato, avrebbero voluto pubblicarvi subito ed il Codice Penale ed il Codice di Procedura Penale e la Legge organica, perchè al più presto entrassero in vigore. Ma questa ten-

denza era combattuta dallo spirito locale che considerava la legislazione penale napoletana del 1819 come uno dei migliori monumenti legislativi. A proposta del D'Avossa, Capo del Dicastero di Giustizia, fu instituita allora una Commissione di Giureconsulti che cercò indirizzare il paese alla unificazione legislativa senza che si avverassero dei regressi per lo introducimento del giudizio per giurati, senza rinunziarsi ad instituti migliori ove per avventura ne avessero le leggi anteriori (1). E la Commissione propose l'introducimento del Codice penale, del Codice di Procedura penale, e della Legge organica con alcune modificazioni. E le sue proposte furono accettate col decreto del 17 febbraio 1861.

Il Decreto del 17 febbraio 1861 rappresenta un primo momento di fusione legislativa delle tradizioni napoletane con quelle dell'Italia settentrionale. La base è il Codice del 1859, le modificazioni contenute in quel Decreto provengono in gran parte dalla legislazione e dalle tradizioni scientifiche dell'Italia meridionale; difatti uno dei più operosi compilatori del Decreto, il Conforti, avea pubblicato nei principii del 1860 a Torino un suo opuscolo che contenea lo esame del codice sardo del 1859. E perchè esso è tuttora legge vigente in alcune provincie dello Stato, non sarà inopportuno toccare delle precipue addizioni e modificazioni contenute in quel Decreto; le quali da

(1) La Commissione fu composta dai Signori *Mancini* (presid.), Conforti, Pisanelli, De Horatiis, Vignali, De Filippo, Castriota, De Falco, Pessina: ed ebbe a Segretari due giovani Magistrati il Capomazza e l'Oliva. L'autore di questo scritto fu dalla benevolenza dei suoi colleghi deputato a compilare la *Relazione* presentata al Governo Luogotenenziale sulle proposte della Commissione.

eccellenti penalisti stranieri furono giudicate utili ed importanti.

Il sistema delle pene fu conservato lasciandosi all' opera del Parlamento nazionale il problema dell' abolizione della pena di morte; ma questa pena fu pure sminuita nel numero dei casi della sua applicazione, e spogliata di quell' efficacia produttrice della morte civile che era fissata nell' art. 44 del codice civile Albertino. La pena dei lavori forzati a vita fu ricondotta nei limiti di quella che sotto nome di *ergastolo* importava reclusione perpetua del condannato nel forte di un' isola; e mitigata nelle sue conseguenze sullo esercizio dei diritti civili. E furono del pari abolite quelle conseguenze di *infamante punizione* che già l' Italia meridionale fin dal 1819 aveva abolite.

Dal sistema penale passando alle altre dottrine generali cioè a quelle concernenti il reato ecco le precipue innovazioni. 1) Il principio dell' età puerile esente da dolo fu riprodotto ed aggiunto al codice sardo del 1859, che lo aveva eliminato. 2) Per la condizione di mente che esclude la imputabilità fu adoperata una formula generica che comprende tutti i casi possibili; essa fu la *privazione di mente*, senza escluderne la ubbriachezza, che certo quand' è piena a segno da obliterare il lume dell'intelligenza non può non considerarsi come ripugnante alla possibilità del dolo. E con altra formola parimente generale, quella cioè del *vizio di mente* fu preveduta ogni condizione psicologica che non toglie all' intutto ma diminuisce l' imputabilità dell' uomo; il che trova un riscontro anche nel codice toscano abborrente dallo specificare come erasi fatto nei codici parmense e sardo l' imbecillità, la pazzia, il furore morboso per la ragione potissima della esistenza di altre molte

cagioni che posson darci il fenomeno sia della privazione, sia della perturbazione della mente. 3) A rispetto del conato, la Commissione ne rettificò la nozione e incriminazione, riponendolo in una azione che per sè stessa manifesti la volontà determinata di commettere un reato. — E fu pure eliminata la disposizione dell'art. 536 del codice sardo la quale punisce colui che avendo in animo di uccidere si procura i mezzi necessarî ed atti a consumare l'omicidio ma che per errore o per altro impreveduto accidente adopera mezzi inefficaci o diversi credendo adoperare i primi. In tal caso si ha un atto meramente preparatorio ed un conato di cosa impossibile per assoluta inefficacia dei mezzi adoperati; e sebbene il mezzo apparecchiato fosse stato efficace, e l'inefficacia del mezzo usato si rannodi all'errore, che è alcun che di fortuito ed indipendente dalla volontà del colpevole, pure questo momento fortuito precede la esecuzione e la rende impossibile, dove che il fortuito dee sopraggiungere alla incominciata esecuzione per rendere punibile il conato. — 4) Intorno alla cooperazione al reato tre essenziali modificazioni vennero apportate al codice del 1859. L'una fu che ogni forma di cooperazione materiale al reato diversa dalla *immediata esecuzione del fatto costitutivo* del reato venne considerata come complicità. L'altra fu il mantenere la dottrina del codice napoletano sulla scissione della responsabilità per le circostanze materiali aggravanti; alla quale anzi fu aggiunto che se per tutte le circostanze aggravanti non può cader responsabilità sui correi o complici quando non ne avessero avuto scienza nel momento dell'azione o cooperazione costitutiva della loro reità, quando trattisi di quelle circostanze aggra-

vanti che sono un reato per se medesime, oltre alla scienza uopo è qualche cosa; cioè che coloro tra i correi o complici ne è responsabile che fu autore, agente principale o complice di quel fatto in cui si concreta la circostanza aggravante. Ed in ultimo fu respinta la teorica della punibilità del mandante come reo di reato mancato o tentato nel caso che il mandatario non cominci la esecuzione, o cominciatala ne desista volontariamente; imperciocchè il mandato si risolve nel puro fatto del proponimento criminoso sia individuale, sia collettivo tra lui e il mandatario sempre che la esecuzione del reato non sia cominciata, o benchè cominciata cessi di essere conato incriminabile per un fatto del mandatario stesso. — 5) Da ultimo il Decreto del 17 febbraio 1861 ripristinò il principio che la prescrizione dell' azion civile segue il corso della prescrizione dell' azion penale solo quando venne intentato ad una con l'azione penale; imperocchè si ravvisò che l'esercizio indipendente dell'azion civile non poteva essere prescritto per oscitanza nella quale avrebbe potuto incorrere il Pubblico Ministero, e che da essa non poteva esser vinta, non intervenendo nel giudizio penale come parte civile.

Nella materia dei varii reati ci ha del pari considerevoli innovamenti dei quali è mestieri tener conto. 1) Fu abolito il sequestro preventivo che dal codice del 1859 è ammesso per le imputazioni politiche; esso sarebbe sovente ripristinazione indiretta della confisca che avevamo veduto abolita dal codice napoletano del 1819. — 2) Fu di nuovo eliminata la punizione del falso giuramento sia decisorio sia suppletorio, imperocchè non è giusto che prima si faccia un appello alla coscienza di un uomo, e poi lo s'incrimini perchè

egli non si condusse secondo coscienza; sarebbe questo lo stesso che violare la libertà morale di un'uomo costringendolo indirettamente a non rompere la fede giurata, o a non giurare il falso. La legge civile che vieta continuarsi la lite se interviene il giuramento decisorio, e quella che permette al giudice fare un appello alla moralità di uno dei litiganti, sarebbero neutralizzate qualora la giustizia penale potesse spingersi a perseguire il reato di spergiuro; e le leggi di uno Stato in cambio di essere in contraddizione fra loro debbono vicendevolmente integrarsi ad aiutarsi nel proprio svolgimento e nella propria attuazione. 3) I fatti d'incontinenza non sono dichiarati punibili se non in virtù del triplice principio che la libera moralità di un individuo non debbe esser negata da fatti violenti contro il pudore personale, che la famiglia è causa efficiente di parecchi rapporti giuridici i quali possono essere conculcati dal reato, e che infine la coscienza pubblica ha diritto di non essere perturbata dallo spettacolo della immoralità, il che avviene quando l'atto immorale assume la forma di *pubblicità*. Così fu eliminata la disposizione di *penalità* sull'incesto e sulla venere nefanda, dove non intervenne violenza; ma ai casi di *violenza presunta* se ne aggiunsero due: quello degli institutori educatori tutori che abusino delle persone ad essi affidate, e quello dei custodi che abusano dei loro detenuti. Ancora fu mantenuto l'instituto napoletano di non aprirsi per questi reati l'adito all'azion penale se non sulla querela degli offesi per quella protezione dovuta al diritto che hanno le famiglie all'inviolabilità delle mura domestiche e alla illibatezza del nome. 4) A rispetto dei reati di falso furon pure trasfusi nel nuovo

codice due instituti della legislazione napoletana. L'uno è dirizzato a render punibile il falso in privata scrittura del quale non siasi fatto ancora uso, solo allorchè a malgrado d'avvertimento posteriore alla sua produzione in giudizio si persista a farne uso o con espressa dichiarazione o con lasciar decorrere il termine utile per ritrattarsi. L'altro è di accordare ai privati nei reati di falso una diminuzione di pena quando non siasi nè in tutto nè in parte raggiunto lo scopo per il quale si era commesso il reato di falso. — 5) Per l'aborto procurato e l'infanticidio fu esteso in conformità delle leggi del 1819 anco agli estranei il beneficio della diminuzione di pena, quando l'uno o l'altro reato fu diretto ad occultare per cagione d'onore una prole illegittima. — 6) Finalmente varie modificazioni furono introdotte nella materia dei reati di sangue non desunte tutte dalle leggi anteriori. E precipuamente merita attenzione qualche cosa di simile alla duplice categoria degli omicidii aggravati da circostanze, quali nelle legislazioni dell'Unione Americana sonosi riconosciuti. La punizione dell' *homicidium simplex* fu ridotta a pena temporanea (venti anni di lavori forzati); e fu riconosciuta la necessità di non punire tutti con la pena estrema gli omicidii qualificati, essendovene alcuni pei quali non si può dire che rappresentano il più alto grado della perversità, ma che sono al certo più gravi degli omicidii semplici. Così l'aguato e la prodizione quando non bastino (e può avvenire che non bastino) a far ritenere la premeditazione nell' omicidio, il vincolo di parentela che non sia quello che stringe il padre al figliuolo, gli ascendenti ai discendenti, sono casi più gravi dell' omicidio semplice ma non parificabili all'omicidio

8

premeditato, all' omicidio per altrui mandato, al veneficio. La scusa della provocazione fu estesa anche ai congiunti che vendicassero le offese recate ai loro congiunti. Ma importante è la valutazione della scusa nascente dalla sorpresa in adulterio. Il Codice del 1819 parlava solo del marito come vindice del talamo contaminato, nulla attibuendo alla moglie che sorprendesse in adulterio flagrante il proprio marito. Il Codice del 1859 pose ad una stregua e marito e moglie quando motore al reato di sangue fu il sentimento della gelosia eccitato dalla flagranza del talamo violato. Non è da negare una diminuzione di pena alla moglie che uccida sotto l' impulso del giusto dolore di vedersi posposta ; ma egli è certo che nell' animo della donna ha efficacia soltanto il sentimento della gelosia dove che nell' animo del marito oltre allo impulso della gelosia vi ha quello dell' onore domestico violato, che tanto è più forte quanto più l' opinione generale vi si associa. Nel che fu pure espressamente statuito non doversi accordare diminuzione di pena in nome dell' onore domestico vendicato a coloro che avessero già precedentemente dato opera al disonore della loro casa eccitando la moglie o la prole al libertinaggio, imperocchè niuno dalla propria turpitudine può trarre cagione di miglioramento alla propria condizione innanzi alla legge.

Oltre a queste modificazioni del Codice penale il Decreto del 17 febbraio 1861 contenea modificazioni alla legge organica ed al Codice di Procedura Penale di cui promettevasi l' attuazione. Modificazioni alla Legge organica in ciò che concerne la materia penale sono la instituzione del supplente giudiziario in ciascun comune, la conciliazione dello instituto (già anticato tra

noi) dell' Avvocato dei poveri con quello della libera difesa e della *difesa officiosa* radicata nei costumi napoletani, l'abolizione della Camera dei ricorsi nella Corte di Cassazione, e la efficacia in giovamento del condannato delle sentenze da essa pronunciate, ancorchè l'annullamento fosse stato pronunciato nel solo interesse della legge. Alla Procedura penale erano stati aggiunti altri pochissimi mutamenti: — 1) La presenza dell' Inquisitore fu dichiarata necessaria negli atti di investigazione delle prove, sopratutto in quelli che costituiscono prova generica o di fatto permanente; — 2) Frai principii delle antiche leggi napoletane fu conservato quello che il giudice dall' ultimo atto della pubblica discussione dee passare alla deliberazione senza divolgersi ad atti estranei alla causa prima di pronunciare la sua sentenza; — 3) Fu conservato pei crimini punibili infra il primo grado dei lavori forzati, il beneficio della libertà provvisoria mercè spontanea presentazione alla giustizia, finchè non cominci con la sottoposizione ad accusa il giudizio penale propriamente detto; — 4) Nelle cause capitali fu dichiarato necessario il ricorso per Cassazione quantunque il condannato vi rinunzi; — 5) Per l'ammissibilità della querela di falso in privata scrittura fu fermato che possa il magistrato richiedere la cauzione preventiva da parte del querelante nello scopo di ovviare alla moltiplicità di querele di falso intentate da debitori renitenti al pagamento delle loro obbligazioni; — 6) E finalmente fu modificato l'art. 827 del Codice di Procedura del 1859, il quale dichiarava ammessibile illimitatamente la prova testimoniale nei giudizi penali anche su quei fatti il cui accertamento è sottoposto a regole civili; il che rendea illusorio il di-

vieto civile della pruova testimoniale. Movendosi dal principio che la legislazione debbe essere un tutto coerente nelle varie sue parti, sicchè la legge penale protegga la civile e non la conculchi, fu fermato che la pruova testimoniale pei contratti, dalla cui esistenza dipende l'accertamento dei reati, debb'essere fatta a norma delle regole stabilite dalle leggi civili intorno la prova.

Ma queste modificazioni alla legge organica ed al Codice di Procedura penale non si tradussero immediatamente in atto; esse eran designate ad entrare in vigore al 1° di Luglio del 1861 per le Provincie Napoletane; ma per l'impossibilità di riordinare prontamente le magistrature fu necessario differire a miglior tempo l'attuazione del nuovo Codice di Procedura penale; ed invece fu approvata sola l'attuazione pronta del Codice penale; mentre le Provincie Siciliane fecero proprie le modificazioni napoletane. Non prima del Giugno 1862 il Codice di Procedura Penale del 1859 entrò in vigore per quasi tutte le provincie d'Italia; e ne rimase esclusa sola la Toscana. Questa tenacemente volle rimanersi alla sua legislazione penale anteriore per salvarsi dallo accettare la ripristinazione della pena di morte, e, come per le altre leggi di ordine generale, erasi pure sottratta allo introducimento della Legge Organica giudiziaria e del Codice di Procedura Penale già comune a tutte le Provincie italiane.

A far cessare la divergenza nella legislazione penale tra le varie Provincie d'Italia intesero assiduamente gli sforzi del Governo italiano. Il Guardasigilli Miglietti nel 1862 presentò al Parlamento un Progetto di Legge per un Codice comune a tutta l'Italia. Egli prese a base lo stesso Codice del 1859 aggiungendovi soltanto alcuno di quei nuovi elementi che vi aveva

introdotti il Decreto del 17 febbraio 1861. Ma la proposta di legge non ebbe corso ulteriore. Nel 1863 il Pisanelli trovandosi al seggio di Ministro Guardasigilli institui una Commissione alla quale affidò la compilazione di un Progetto di Codice Penale. Ma la Commissione procedè lentamente e timidamente, elaborando un *Progetto* che tendeva a tramutare in legge per tutto il Regno d'Italia il Decreto del 17 febbraio 1861, a ridurre i casi di applicazione della pena capitale, e a fermare alcune norme più adequate intorno le condizioni essenziali del reato in generale. E mentre questo lavoro procedeva così lentamente, il Guardasigilli presentava parziali Progetti di legge per modificare nelle cose più urgenti le varie leggi penali esistenti e tentare di ricondurle ad unità. Le proposte parziali miravano ad ampliare i poteri del giudice di mandamento, a diminuire l'ingente cumulo delle cause correzionali, a semplificare l'andamento della giustizia penale in ordine alle medesime. E quelle proposte iniziate nel Senato erano state dal medesimo accettate con parecchie modificazioni.

Ma uno dei più importanti lavori legislativi è il Progetto di Primo libro del Codice Penale che il Ministro Guardasigilli Pisanelli aveva apparecchiato con la coadiuvazione di un valorosissimo magistrato napoletano, di Giovanni De Falco: al quale progetto va poi aggiunto ancora il Progetto del primo libro del codice di procedura penale, relativo all'istruzione delle pruove. Il progetto del 1° libro del codice penale pubblicato dal Governo nel 1864 fece tesoro di due serie di lavori; cioè del lavoro eseguito dalla Commissione Ministeriale intorno alla dottrina generale del reato e dei risultamenti ai quali era pervenuta la Com-

missione instituita con Decreto del 16 febbraio 1862 dal Ministero dell'Interno nello scopo di studiare la quistione delle prigioni. Questa Commissione aveva dato fuori una *Relazione* con un progetto di legge per l'ordinamento della riforma penitenziale propugnando il sistema toscano della sostituzione del carcere cellulare alla galera ed alla pena di morte. Il progetto di codice poneva a basi del sistema penale: 1) l'abolizione della pena di morte; 2) il coordinamento delle varie forme della pena al principio dell'emendamento per mezzo della segregazione dei detenuti, che impedisce il commercio del male, ed apre la cellula a tutti gli influssi rigeneratori della società che si affatica a rieducare e a sollevare dal fango della colpa l'uomo caduto; 3) la determinazione di una categoria speciale di pene pei reati pelitici e di stampa. Ancora una più esatta valutazione era fatta, in quel progetto, della imputabilità; ed importanti innovazioni vi si proponeano nella materia del concorso dei deliquenti, com'è per esempio il fermare che niuna forma di cooperazione debba dalla legge presumersi necessaria ed equipararsi a priori alla realtà dell'*auctor delicti*. Epperò il progetto venne valutato con molta lode da penalisti italiani e stranieri. Ma il Ministro Guardasigilli cadde ad una col Ministero che sottoscrisse la Convenzione del 15 settembre 1864 con la Francia. E il progetto rimase senza essere neppure iniziato presso alcuna delle Camere legislative. E lo stesso avvenne per il progetto del primo libro del codice di procedura penale parimente elaborato per cura del Pisanelli, ed in cui si contengono parecchie disposizioni tendenti a colmare le lacune del codice del 1859, a correggerne i vizi, a migliorare il sistema della custodia preventrice,

a facilitare la libertà provvisoria dei detenuti, a limitare i poteri troppo estesi dell'istruttore mercè l'instituto della Camera di Consiglio che, seguendosi le orme della legge francese del 1856, era stato inopportunamente abbandonato.

Intanto nel darsi corso alla convenzione del 15 settembre 1864 ed al trasferimento della sede del Governo a Firenze fu sentita la necessità di far disparire quella difformità di leggi che perdurava tuttora, e precipuamente per opera della Toscana che si era mostrata di continuo avversa a qualsiasi importazione di legge dalle antiche provincie. Onde il Governo italiano nel 24 novembre 1864 presentò alla Camera dei Deputati un progetto di legge che avea per iscopo di applicare a tutte le provincie italiane un sistema uniforme di legislazione pubblicando i testi di legge quali erano stati fino a quel tempo rettificati nelle disanime parlamentari sia della Camera dei Deputati sia del Senato. Il Parlamento votò l'unificazione del codice civile, del codice di commercio, della legge organica giudiziaria, dei codici di procedura civile e procedura penale, nonchè del codice della marina mercantile. La legge del 2 aprile 1865 ingiugnendo la pronta unificazione diede facoltà al Governo di pubblicare quei codici, introducendovi quelle modificazioni che erano necessarie a coordinare in un tutto insieme la legislazione che dovea servire come punto di partenza pei progressi giuridici futuri. Ma il Codice penale non entrò nella proposta di legge da parte del Governo; il quale previde che siffatta unificazione della legge penale italiana urtava per il momento in una grave difficoltà; imperocchè stavano a fronte il codice italiano del 1859 con la pena di morte e con quella

dei bagni (lavori forzati a vita e lavori forzati a tempo); ed il codice toscano del 1853 modificato dal Decreto del Governo provvisorio del 1859 che aboliva la pena di morte e il bagno, e rifacendo la scala penale poneva il sistema cellulare con tutte le sue interne gradazioni come il surrogato di quelle due specie di punizioni. In quella grave e radicale discordanza o bisognava estendere a tutta l'Italia il sistema abolizionista della Toscana, o ricondurre il patibolo colà dove la coscienza pubblica lo avea tenacemente respinto con la prepotenza di una coscienza popolare concorde. Mentre l'opinione predominante nell' Italia superiore e nella meridionale (egli è forza confessarlo) mostravasi avversa all'abolizione della pena di morte, il popolo toscano energicamente protestava perchè il patibolo non venisse ripristinato nelle sue contrade. E non pure la pubblica opinione era divisa, ma urgente sentivasi la necessità di leggi severe per reprimere la terribile piaga sociale del brigantaggio che infestava ed infesta tuttora le provincie meridionali d' Italia. — Arrestandosi innanzi a queste difficoltà il Guardasigilli Vacca nella sua proposta di legge trasandò intieramente il codice penale enunciando per appunto, nella Relazione, le difficoltà che il governo incontrava. Ma se il Governo cercava evitare la discussione, essa fu suscitata dalla iniziativa parlamentare. E in tal guisa venne fuori la proposta del Deputato Mancini di estendere alla Toscana il codice penale del 1859 con inchiudervisi le modificazioni contenute nel Decreto del 17 febbraio 1861 per le provincie napoletane, e abolendosi nel regno d' Italia la pena di morte, sostituire ad essa quella dei lavori forzati a vita, e pei crimini puniti già nel codice coi lavori forzati a vita sostituire la

pena dei lavori forzati a tempo da venti a venticinque anni, che era un grado superiore aggiunto alle due gradazioni che avea poste il codice del 1859 alla pena dei lavori forzati a tempo (10 a 15 anni, e 15 a 20 anni). In linea subordinata il Mancini proponeva che si estendesse il codice del 1859 alla Toscana sostituendosi per essa alla pena di morte la pena dei lavori forzati a vita. La Commissione parlamentare cui era stata rinviata la proposta del Mancini, espresse per mezzo del Pisanelli suo relatore un avviso favorevole alla proposta principale del Mancini, purchè l'abolizione si fosse ristretta ai crimini preveduti dal codice comune, eccettuati i reati capitali puniti a tenore della legislazione penale militare e marittima, e della legge del brigantaggio. La discussione di questa parte della Relazione della Commissione parlamentare (che è uno dei più importanti lavori di politica legislativa) cominciò il 20 febbraio 1865, e fu uno dei più solenni momenti del Parlamento italiano, avendo per obbietto la radicale riforma del sistema delle pene, l'abolizione dell' estremo supplizio. « Il più rimarchevole d'infra i discorsi profferiti in quella discussione vivace e piena d'interesse (ci dice lo insigne penalista belga Haus), fu il discorso pronunciato dal Mancini il quale difese la causa dell' umanità con tutta la superiorità del suo splendido ingegno e con l' eloquenza dei fatti indubitati appoggiati all' ineluttabile argomento delle cifre numeriche (1) ». La proposizione

---

(1) Haus, *La peine de mort. Son passé, son présent, son avenir.* Gand 1867 (ultima pubblicazione preziosissima e per coloro che propugnano e per coloro che avversano l'abolizione della pena capitale.)

fu da parecchi combattuta nella Camera dei Deputati; ed il Governo dichiarò che le condizioni poco propizie ed anormali della sicurezza pubblica e della privata non consentivano il radicale mutamento; onde vi si oppose con tutti gli sforzi. Ciò non ostante il 13 maggio 1865 la Camera dei Deputati con 150 voti sopra 81 e tre astenutisi dal votare, deliberò l'abolizione della pena di morte e la sostituzione della reclusione perpetua cellulare alla pena di morte nel codice comune; e per non perturbare tutto il sistema penale del codice, accolse anche la proposta di surrogare ai lavori forzati a vita, nei casi per cui era minacciata tal pena, un terzo grado dei lavori forzati a tempo, cioè dai 20 ai 25 anni.

Ma la deliberazione naufragò in Senato. Infatti la Commissione centrale respinse il progetto dell'abolizione limitandosi a ridurre il numero dei crimini capitali; nel che si accostò ad essa il Governo. Il relatore De Foresta insistè specialmente sul fatto che i più dei tribunali consultati sulla quistione avvisavano quella innovazione come pericolosa per l'ordine sociale. Se non che, riconosciuta sempre più la necessità dell'unificazione del codice penale per tutte le provincie italiane, la Commissione del Senato propose che si estendesse a tutta l'Italia il codice penale del 1859 con le modificazioni napoletane del 17 febbraio 1861, salvo pochissime restrizioni relative al falso giuramento della parte in giudizio civile e ad alcuni fatti turpi contro il pudore della persona e la morale domestica. E nella tornata del 22 aprile 1865 il Senato respinse il progetto di abolizione votato dalla Camera dei Deputati, e votò il *Contro-Progetto* della sua Commissione.

Questa discordanza di opinioni tra le due Camere

mise il Governo nella impossibilità di attuare la unificazione della legislazion penale; e mentre tutte le altre parti della legislazione furono unificate, e le leggi organiche amministrative e giudiziarie, ricondotte ad una sola e medesima forma comune a tutte le provincie d' Italia, furono promulgate nel 1865 per aver vigore al 1 di Gennaio 1866, abbiamo oggi in Italia tre fonti giuridiche diverse per la penalità: 1) il codice penale del 1859 quale trovavasi al tempo della sua apparizione ha vigore nell'Italia superiore; 2) il codice toscano del 1853, con la legge del 1860 che sostituì alla pena di morte la reclusione perpetua con la segregazione cellulare, ha forza di legge nelle provincie toscane; 3) il codice penale del 1859 con tutte le modificazioni che si contengono nel Decreto del 17 febbraio 1861 ha vigore per tutte le provincie continentali ed insulari della Italia meridionale.

Se non che a compiere l'unificazione legislativa in materia penale il Governo italiano nel 1865 instituì una Commissione di giureconsulti per la compilazione di un codice penale. E la Commissione intraprese i suoi lavori e li continua con assiduità di sforzi sicchè v'è da impromettersi come risultamento un codice che sia a paro degli ultimi progressi della scienza e della legislazione. Ma il nodo della quistione stando nel bivio di abolire la pena di morte in tutto il regno d'Italia o d'introdurre la pena di morte nelle provincie toscane, il primo problema che la Commissione si propose fu quello della pena di morte; e ad unanimità essa accolse come base la trasformazione del sistema penale, mercè la sostituzione del penitenziario al patibolo. Uno dei membri della Commissione, il Carrara, aveva dato fuori un opuscolo indirizzato a propu-

gnare la tesi che l' unità non è necessaria nel diritto penale dello Stato italiano. Fu quella una generosa escogitazione dettata dal timore, giustissimo in un giureconsulto toscano, che l' unificazione del codice penale portasse seco la ripristinazione dell' estremo supplizio nelle sue provincie. Ma quando tutta la legislazione è già unificata, quando non vi ha branca alcuna del diritto positivo che non sia comune a tutte le provincie italiane, sarebbe assurdo che il medesimo fatto criminoso venisse punito con due pene diverse per qualità e quantità secondo che nell' una o nell' altra provincia del medesimo Stato quel fatto venisse ad essere perpetrato. Comprendiamo che ci ha degli Stati con legislazioni diverse, ed in tal caso a ciascuna delle legislazioni territoriali dee rispondere una legislazion penale speciale; comprendiamo che il *Regno unito* delle Isole Britanniche abbia legislazioni penali diverse in Inghilterra in Iscozia in Irlanda. Comprendiamo che negli Stati della Confederazione Svizzera e negli *Stati Uniti* d' America vi sieno legislazioni penali diverse secondo i varii Stati. Ma l' unità di Stato vigorosamente affermata in Italia e trasfusa in tutto il sistema delle leggi renderebbe assurdo il mantenere una diversità sostanziale nel dominio della legislazione penale. Noi abbiam fede che il pensiero della Commissione non rimanga uno sterile desiderio. Esso ha già per sè l' autorevole conforto di un voto favorevole della Camera dei Deputati. Il Senato ed il Governo non tarderanno a convincersi che l' unificazione del codice penale, essendo una delle più importanti necessità dello Stato italiano, debbe esser fatta al più presto, e senza porgere il miserando spettacolo della ripristinazione del patibolo nelle provincie toscane.

Essi riconosceranno che il carnefice non è il fulcro dell'edificio sociale in Italia.

Ma appunto perchè si prepari questo giorno di compiuta unificazione della legislazion penale nelle vie del progresso egli è necessario intendere assiduamente a quella riforma carceraria che debb'essere il surrogato della pena di morte. Il Governo vi ha inteso con assiduità sin dai primordi della costruzione del nuovo Stato. Noi abbiam veduto i parziali tentativi che si trovavano coronati da prosperevole successo nella Toscana ove era divenuto dominante il principio della segregazione cellulare. Ed abbiam pure veduto come nello antico Piemonte assidua cura si era avuta per il riordinamento delle carceri, adoperandovisi all'introducimento del sistema auburniano. Al sorgere del nuovo Stato i maggiori ostacoli provennero dalla trista condizione delle carceri negli altri Stati italiani per la noncuranza dei governi locali. Eppure fu forza cominciare. Onde venne fuori un Regolamento generale delle carceri giudiziarie il 27 gennaio 1861 per ordinarne il sistema economico; un Decreto del 9 ottobre 1861 sostituì all'Ispettorato la Direzione generale delle carceri; il 15 gennaio 1862 venne fuori il Regolamento per le case di pena; e una legge del 14 febbraio 1862 approvò il penitenziario di Cagliari. Intanto in una tornata del Senato del 27 novembre 1861 l'Ufficio centrale avea espresso il voto che il Governo presentasse al Parlamento un disegno di legge per una compiuta riforma penitenziaria. E secondandosi questo voto con Decreto dei 16 febbraio 1862 venne instituita una Commissione per esaminare: 1) se la pena dei lavori forzati nei bagni sia conciliabile con l'odierna civiltà; — 2) quali provvedimenti

bisogni adottare finchè non si surroghi effettivamente altra pena a quella; — 3) se sia opportuno il concentrare tutti gli stabilimenti penali sotto una sola amministrazione; — 4) quale fra i sistemi penitenziali sia da preferire; — 5) se le colonie agricole siano ammissibili come grado nella scala penale o come commutazione di pena pei condannati che paiano meritevoli di tale benefizio; — 6) quali disposizioni speciali occorrerebbero pei condannati alla custodia, al carcere sussidiario, agli arresti, e alla relegazione, e per quei condannati che per età o per altro impedimento fisico sono inabili al lavoro obbligatorio. La Commissione diede fuori come risultamento dei suoi studi un Progetto di legge le cui basi furono queste:

1° Soppressione immediata dei bagni marittimi attuali quale espiazione dei lavori forzati, e concentrazione di tutti gli stabilimenti penali in una sola amministrazione;

2° Case di pena distinte pei condannati ai lavori forzati a vita, a tempo, a reclusione, a relegazione ed a carcere, quartieri distinti ove occorre riunire in una stessa casa donne condannate a pene differenti, case di educazione correzionale pei giovani condannati alla custodia, case di educazione pe' minori;

3° *Segregazione continua* dei condannati fra loro da durare per regola tutto il tempo della pena, ma non obbligatoria oltre i quattordici anni, temperata da passeggi quotidiani all'aperto, da colloqui giornalieri e periodici con visitatori ufficiali ed ufficiosi, non che dalla lettura e dalle corrispondenze. Obbligo di lavoro per tutti i condannati ad eccezione dei condannati a relegazione o carcere pe' reati politici;

4° Segregazione cellulare notturna e lavoro diurno

in comune, agricolo o industriale, pe' condannati o ricoverati nelle case di educazione correzionale o di emendazione;

5° Commissioni di sorveglianza degli stabilimenti penali, instituzioni di società visitatrici e di patronato. Liberazioni condizionali, e, in casi particolarmente determinati, cessazione dalla sorveglianza della pubblica sicurezza;

6° Riduzione della durata di tutte le pene che sono scontate nel reggimento separativo, regolate sopra una scala proporzionale e crescente ed in ragion dello aggravamento che il progetto arreca al modo di espiazione delle medesime secondo i sistemi penitenziarii che sono in vigore (1).

Giusta le idee svolte dalla Commissione ebbesi una legge del 28 gennaio 1864 che statuì il principio della segregazione cellulare per le carceri giudiziarie, e su questa base si van costruendo varie prigioni destinate a coloro che sono giudicabili in materia penale. D'altro canto si va sempre più propagando la tendenza a convertire i bagni penali in istabilimenti agricoli. Lo stato attuale delle prigioni pei condannati in Italia ci presenta trentasette stabilimenti penali; in due di essi ha vigore il sistema cellulare, e sono S. Gemignano e Lucca; nei due stabilimenti di Volterra e Montelupo ha vigore il sistema misto; il sistema auburniano è seguito nei penitenziarii di Alessandria, Oneglia, Pallanza, Murate. In altre prigioni è introdotto

(1) Vedi la eccellente Relazione compilata dal sig. Lavini (Torino 1863) che precede il Progetto di legge della Commissione. Vedi pure la disamina che ne ha fatta il Mittermaier nel Giornale di *Diritto Penale* del Sig. Holtzendorff, anno 1863.

il sistema auburniano per quanto il comporta la forma impropria dei fabbricati che non permette se non in piccola parte la separazione individuale notturna. Una colonia penale agricola è fondata a Pianosa per quelli di buona condotta che hanno espiato metà della pena in un penitenziario, ed un instituto pe' derelitti trovasi aperto nel 1865 a Parabiago dal cav. Spagliardi rettore del Patronato di Milano.

Tutte queste indicazioni con altre relative a quistioni secondarie rinvengonsi nell' *Effemeride carceraria* che sotto gli auspicii del Governo è pubblicata per cura del cav. Vazio (1) non che nella Statistica delle case di pena del Regno d' Italia pubblicata per cura della Direzione generale delle carceri (2).

Il Governo ha dal suo canto instituita altresì nel 1865 una Commissione che esamini la scala delle pene e proponga un compiuto sistema penale. Questa Commissione ha esaurito il suo lavoro, e speriamo vedere tra breve pubblicati i risultamenti dei suoi studii.

Ma non v' è da illudersi. Molto ci rimane a fare perchè l' Italia si avvii ad un compiuto e ben organato sistema penitenziario; imperocchè le condizioni dello erario nazionale congiunte allo stato in cui trovavansi le prigioni nei piccioli Stati italiani prima del 1860 sono ostacoli che ritarderanno di molto l'appagamento di un tanto bisogno.

Quello intanto che tornò impossibile all' Italia in ordine al codice penale fu possibile e venne realiz-

---

(1) *Effemeride Carceraria* pubblicata per cura del cav. Vazio. Anno 1865, 1866.

(2) *Statistica delle Case di pena del regno d' Italia per gli anni* 1862, 1863, 1864. Torino 1865, 1 vol. in fol.

zato per le instituzioni giudiziarie in materia penale. Alcune modificazioni al codice del 1859 erano state proposte in tre progetti di legge dal guardasigilli Pisanelli nel 1863, ed un Progetto di legge per estendere alla Toscana la procedura penale che avea vigore nelle altre provincie. Nel 1864 lo stesso Guardasigilli avea preparato un Progetto del 1° libro di un Codice di Procedura Penale. E questo senza introdurre radicali mutamenti nel sistema francese, che adottava ancora come base, contenea parecchie disposizioni tendenti a colmare le lacune del Codice di procedura penale del 1859, a correggerne gli abusi, a migliorare lo instituto della libertà provvisoria. Il 26 novembre 1865 fu pubblicato un Codice di procedura penale e il 6 dicembre una legge per l'ordinamento giudiziario. L'una e l'altra legge han cominciato ad aver vigore per tutta l'Italia il 1° gennaio 1866.

Il nuovo sistema giudiziario ha lasciato nel suo insieme intatte le norme fondamentali del Codice del 1859. Il duplice grado di giurisdizione nelle contravvenzioni di polizia e nei delitti, il giudizio delle Corti di Assise con l'intervento del giurì sulle basi del sistema francese nei *crimini* ed in alcuni *delitti*, il giudizio di accusa affidato a Magistrati permanenti sulle basi di una istruzione scritta come esperimento preliminare per il giudizio diffinitivo, lo esame orale pubblico delle pruove sotto la forma del processo accusatorio in tutti i giudizi, la motivazione delle sentenze dei magistrati, l'inattaccabilità del verdetto dei giurati sottratto a qualsiasi obbligo di motivazione, l'esame infine della legalità del giudizio dal triplice punto di vista della *giurisdizione,* del *rito,* e dell' *applicazione della legge penale,* mercè l'instituto del giudizio di

Cassazione, sono le basi che il Codice del 1865 ha a comune col Codice del 1859. Ma non sono senza importanza le parziali modificazioni che il codice del 1865 ha introdotte.

Il Codice del 1859 avea dato luogo a duplice ordine di accuse. L'uno concernente il sistema dei giurati, l'altro le rimanenti sue instituzioni.

Dall'un canto gli avversarii del giurì ripeterono contro esso tutto quel cumulo di ragioni che si allega ordinariamente contro l'instituzione in se stessa. Ma d'altro canto furon di quelli che senza essere avversi al giurì censurarono la forma concreta di attuazione della medesima, qual'è il Codice d'Istruzione Criminale del 1808. Il nuovo Codice non ha mutato se non in qualche particolarità di tenuissimo momento il sistema dei giurati quale lo avea fissato il Codice del 1859 e vuolsi in ciò lodare la temperanza del Governo per non avere assunto la responsabilità di mutamenti radicali in una istituzione, che ha bisogno ancora di più maturi studi ed esperienze per aver un assetto definitivo in Italia, ma che non potrebbe esser tolta di mezzo senza farci indietreggiare nella via della libertà. Malgrado il grave numero di censure, in parte ragionevoli, cui l'istituzione dei giurati diè luogo, quale essa venne determinata nel sistema francese, l'opinione dominante dell'età nostra si è che il giurì è una delle condizioni essenziali delle libere instituzioni e torna un mezzo potentissimo di educazione delle moltitudini al sentimento della giustizia. Secondo che i popoli europei assunsero forme di libero reggimento essi vennero sostituendo al potere dei giudici nominati dal Governo la onnipotenza del giurì come espressione della coscienza del paese intorno la reità o innocenza

degli accusati. La quistione dei giurì, dal punto di vista storico, può dirsi omai giudicata dalla pubblica opinione, che la fece accogliere in presso che tutte le legislazioni dei popoli civili; che anzi lo si vede pur sorgere presso qualche popolo ove il soffio di libertà non ha per anco apportata la sua efficacia rigeneratrice, come appare dalle riforme giudiciali della Russia. Il Governo pertanto si è limitato a poche mutazioni. Ma queste erano riconosciute indispensabili per la diritta amministrazione della giustizia penale col sistema dei giurati. Tali sono le nuove disposizioni della legge di ordinamento giudiziario destinate a sottrarre la composizione delle liste dei giurati alle influenze locali, quelle che hanno per iscopo di rendere possibile la separazione dei giudizi quando di più accusati taluni possono essere senza danno rimandati alla sede correzionale, o per numero eccessivo dei fatti o degli accusati sembri conveniente procedere con separati giudizi; l'ingiunzione, espressa a pena di nullità, di notificare anche le liste dei giurati complementari perchè non venisse meno il diritto di ricusa, l'abolizione di quella esposizione del fatto, all'apertura del pubblico dibattimento, che, affidata al Pubblico Ministero, è pericolosa per la facile preoccupazione degli animi dei giurati, cosicchè vi si è sostituita la esposizione per cura del Presidente delle Assise. Nè è di lieve importanza l'aver posto una compiuta separazione del potere discrezionale del Presidente delle Assise dal potere della Corte, ritenendosi che la Corte delibera sulle istanze delle parti sia contro le ordinanze del Presidente sia contro il modo ond'egli formola le quistioni, ma che le parti non hanno diritto di fare istanze nè la Corte può deliberare sulle ordinanze del Presidente in virtù del

potere discrezionale, nè far promuovere lo esercizio del medesimo. La lettura delle quistioni, in pubblica udienza, ammessa dalla giurisprudenza in virtù del principio di pubblicità, fu riconosciuta con un precetto formale. E medesimamente è un progresso lo aver fermato che le quistioni da proporre ai giurati non possono eccedere i confini dell'accusa scritta, senza mai potervisi includere circostanze che fossero surte soltanto nella orale discussione; il che impedisce che sorga repentinamente contro l'accusato, e senza che egli abbia potuto apparecchiarsi a difesa, qualche elemento che aggravi la sua condizione giuridica. A ciò sono da aggiungere alcune rettificazioni sulla formola dei quesiti da proporsi ai giurati, imperocchè fu fermato che se l'accusato propone per iscusa un fatto ammesso come tale dalla legge e richiede che se ne proponga una quistione ai giurati il Presidente formolerà l'apposita quistione; ma quando invece l'accusato ha proposto a sua difesa un fatto, che ove sussistesse escluderebbe il reato, il Presidente non ne porrà una quistione separata ai giurati ma solo dovrà avvertirli che se pensano essere un tale fatto costante dovranno rispondere negativamente alla quistione sul fatto principale. E finalmente fu importante la risoluzione del dubbio surto nella giurisprudenza dei Tribunali se il Presidente della Corte di Assise possa intervenire presso i giurati nella Camera di Consiglio a chiarire alcun dubbio in che essi cadano nella interpretazione delle quistioni proposte, espressamente fermandosi che i giurati possano uscire a chiedere schiarimenti e li ottengano dalla Corte in Camera di Consiglio, ma con la presenza del Pubblico Ministero e del difensore.

Un altro ordine di accuse era diretto contro il Codice del 1859, le quali si riferivano alle rimanenti instituzioni. E parecchie di queste accuse uon erano senza fondamento, sicchè il Codice del 1865 intese ad ovviare gli sconci rilevati.

Primamente l'esperienza mostrò le difficoltà che sorgeano da ciò che i Tribunali di Circondario dovean trattare tutte le cause correzionali che prima con minore dispendio e con celerità maggiore erano trattate nelle provincie napoletane dalla giustizia mandamentale. Il Codice del 1865 vi sopperisce con parecchie innovazioni. Alcune di esse erano già apparecchiate da una mutazione parziale proposta con appositi progetti di legge del 1863 (1); e consistevano nel limitare i poteri del giudice inquisitore e nello estendere la giurisdizione dei giudici di mandamento. Questa fu estesa per due vie. Innanzi tutto fu fermato che abbracciasse oltre le contravvenzioni anche i delitti punibili con pena non maggiore del carcere per tre mesi, perchè su questi la giustizia locale proceda più pronta e più spedita. E d'altro canto fu maggiormente ampliato il loro potere istruttorio, affinchè la giustizia investigatrice localizzata possa procedere più pronta nello accertamento delle pruove del reato. — Ancora vi son da notare altri miglioramenti. Nei giudizi innanzi al Pretore, ai Tribunali ed alle Corti di appello in materia correzionale e di polizia fu adottato il principio che sia lecito col consenso delle parti rinviare la continuazione del dibattimento anche ad udienze più lontane della udienza successiva, purchè

(1) Intorno questa Prop. di Legge, vedi Consid. del prof. E. Pessina, *Nemesi*, 1863, I.

non si ecceda il periodo di dieci giorni, altrimenti sarebbe stato indispensabile o far senza di testimoni necessari non intervenuti, o ricominciare per intero dibattimenti spesso lunghi ed intralciati per la mancanza di qualche testimone. E fu pure accorciato il cammino della giustizia correzionale, e di polizia: imperocchè dove prima il pronunziato del giudice era impugnabile non pure con l'appello ma in caso di contumacia con l'opposizione presso lo stesso giudice che avea pronunziato, il nuovo Codice ha fermato che il mezzo della opposizione in caso di condanna contumaciale è ammissibile per sole quelle sentenze contro le quali non è ammesso l'appello.

Non lieve fra le accuse contro il Codice del 1859 era quella dello scarso numero di guarentigie della libertà individuale d'innanzi al potere istruttorio delle processure. L'illimitata potestà del giudice d'istruzione, la confusione nelle sue mani del potere d'istruire con quello di giudicare, la esorbitanza del segreto con la mancanza di ogni difesa non pure durante la istruzione delle pruove ma in quel periodo che sta intermedio fra l'istruzione ed il giudizio pubblico propriamente detto, erano vizi concordemente avvertiti da parecchi cultori della scienza addomestioati con la pratica dei giudizi penali. Il Codice del 1865, senza spostare il sistema generale delle giurisdizioni, senza disorganare nei suoi nuclei fondamentali il tutto insieme dell'antico Codice, con modificazioni in apparenza tenui ma feconde d'utili risultamenti, ha di già procacciato alle nostre instituzioni giudiziarie un posto assai splendido fra' novelli sistemi di procedimento penale. E per vero l'inviolabilità della persona e del domicilio rimarrebbe una parola inefficace neutraliz-

zata da quella necessaria aggiunta che le Carte costituzionali fanno al principio della libertà individuale dell'esser lecito nei casi e con le forme che la legge stabilisce impossessarsi dell'individuo e penetrare nel suo domicilio, se il principio del rispetto alla libertà individuale non sia quello che informa le disposizioni della legge sul procedimento penale. Una buona legislazione su questa materia è condizione indispensabile a rendere *verità* quel pronunziato che ripetuto di labbro in labbro forma uno dei nuovi principii acquistati irrevocabilmente alla civiltà giuridica del mondo moderno. Onde uno dei criteri per valutare se un Codice di procedura penale risponde alle esigenze di questa civiltà è quello appunto del modo onde vi si fa governo della libertà individuale dell'uomo.

Innanzi tutto, fin dal 1863, noi facemmo notare che bisognava porre un limite alla potestà della cattura per il giudice istruttore. Che il magistrato chiamato ad istruire un processo abbia facoltà di ordinare l'arresto è cosa che agevolmente s'intende come necessaria al diritto andamento della giustizia penale, ma a giudicare della validità dello arresto, pendente l'istruzione, debb'esservi un giudice superiore a quello che istruisce. Di sopra alla *potestas capiendi* uopo è che sia costituita la *potestas detinendi* per garantire la libertà individuale da inopportune vessazioni. Il Codice del 1865, dilungandosi dall'instituto del Codice anteriore attinto nella legge francese del 1856, che concentrava nelle mani dell'istruttore i poteri della Camera di Consiglio, ha ripristinato questo Tribunale come limite all'efficacia dell'istruttore. Veramente il modo onde questa Camera è instituita non costituirebbe un progresso completo; perocchè il giudice di

istruzione ne fa parte come relatore, e vota con gli altri due giudici; il che confonde sempre in lui la potestà dell'istruire con quella del giudicare; ma lo sconcio è sempre minore dell'arbitrio illimitato. Così all'istruttore è dato il potere di spedire mandato di cattura, ma della validità dell'arresto dee dar sentenza la Camera di Consiglio sull'esame degli atti o sul rapporto dell'istruttore. Ma il momento più importante di questa instituzione sta nel potere di giudicare della istruzione compiuta. Una prima sentenza intorno al valore delle pruove, che può giovare alla libertà dell'individuo senza punto mettere a repentaglio i diritti dell'innocenza, è l'ordinanza che decide se debba o non farsi luogo a procedimento. Non vi è assurdo peggiore dell'affidare allo stesso istruttore un tale giudicio; egli con ciò diviene giudice del valore dell'istruzione e non può essere giudice imparziale. Alla Camera di Consiglio è dato dunque il primo pronunziato sui risultati della istruzione; essa decide se debba farsi luogo a procedimento o pur no. Avverso i suoi pronunciati assolutorii può ricorrere il Pubblico Ministero e del pari la parte civile alla Sezione d'accusa. E la Sezione d'accusa esamina sempre le ordinanze con le quali si dichiara esser luogo a giudizio in materia di crimine. Ond'è che sarebbe pur desiderabile che tra i poteri della Camera di Consiglio vi sia quello di dichiarare, e l'assoluzione nascente da insufficienza d'indizii, e l'assoluzione derivante da ciò che gli atti stessi dimostrano la innocenza dell'imputato; imperocchè, detta una imputazione, non bisogna porre l'individuo che ne è colpito nella condizione di non poter ottenere un giudicato che dichiari formalmente la sua innocenza, soprattutto quando

è in condizione migliore di altri imputati che essendo colpiti da gravi indizii sono rinviati a giudizio sia d'innanzi alle Corti d'assise, sia d'innanzi ad altro Magistrato. Qui intanto noteremo un altro instituto salutare proveniente dal principio che la Camera di Consiglio raffrena la potestà dell'istruttore. Le indagini istruttorie possono essere più o meno lunghe, e ad evitare che dipenda dall'arbitrio del giudice d'istruzione prolungare a talento una procedura, mentre l'imputato è sottoposto a detenzione preventiva, il Codice ha fermato che lo istruttore è tenuto, ogni due mesi almeno, riferire alla Camera di Consiglio, quando trattasi di detenuti, sullo stato dello pruove, e che la Camera di Consiglio, valutati i risultamenti delle indagini, può ordinare la provvisoria libertà degl'imputati.

Una delle instituzioni più importanti della procedura penale è la libertà provvisoria degl'imputati, indipendentemente dalla valutazione delle prove, e per il solo titolo del reato che è addebitato. La libertà provvisoria pei soli delitti era ammessa dal Codice del 1859. Ma l'istruttore era arbitro della somma da depositare per cauzione. Era bensì dato all'imputato l'appello alla Sezione di accusa; ma l'appello concerneva il solo caso in cui la libertà provvisoria fosse stata negata, non già quello in cui fosse stata accordata mediante cauzione. L'ammontare della cauzione rimanea per tal guisa sotto il potere illimitato del giudice istruttore, il cui pronunziato intorno ad esso era inappellabile. Oggi la Camera di Consiglio accorda la libertà provvisoria e fissa la cauzione. E la sua ordinanza è impugnabile con gravame alla Sezione d'accusa, e il gravame abbraccia sì la libertà stessa

e sì la somma richiesta come cauzione. Ma vi ha due altri elementi di progresso contenuti nell' instituto della libertà provvisoria quale è organato nel nuovo Codice. L'uno è quello del potersi spedire un mandato di comparizione anche nei crimini, invece di un mandato di cattura, dove che nel Codice del 1859 il mandato di comparizione era ammesso soltanto pei delitti; e la importanza di questo miglioramento sta in ciò che quale che sia il reato, quale che ne sia la gravezza, sempre può essere ostacolo ad una sagace istruzione la debolezza degli indizii. Col Codice anteriore non potendo spedirsi, per la pochezza degli indizii, un mandato di cattura, non vi era mezzo per sentire un imputato durante l'istruzione, non potendo egli esser citato come testimone. La presenza dell' imputato col suo interrogatorio può dare talvolta alla giustizia tali schiarimenti da accorciare il cammino dell'istruzione. sia che questo cammino accorciato metta capo per lui ad indizii di reità, sia che metta capo ad elementi d'innocenza; e fu più volte esternato da autorevoli magistrati il desiderio che l'instituto del mandato di comparizione già ammesso nei delitti si estendesse ancora ai processi di materie criminali.

L'altro elemento di progresso consiste nello estendersi la libertà provvisoria dai delitti a quella categoria di crimini che non oltrepassano la penalità della reclusione. Questa parte della libertà provvisoria ha contemperato in sè due opposte tradizioni, l'una proveniente dal Codice del 1859, l'altra dalle leggi napoletane del 1819 e trasfusa nel Decreto del 1861. Il Codice del 1859 non ammetteva la scarcerazione del detenuto per crimini, nè la sua ammissione a presentazione fuori carcere. Le leggi del 1819 vieta-

vano l'*escarcerazione* del detenuto per crimini; ma ammettevano la spontanea presentazione dell'imputato, rimanendo fuori carcere, con modo esteriore di custodia (*libera custodia*) quando il reato che formava matèria dell'imputazione non giungeva al quarto grado dei lavori forzati (25 anni di ferri). Il decreto del 1861 accolse questo instituto attemperandolo al sistema penale del Codice del 1859; onde stabilì la presentazione fuori carcere pe' reati, la cui pena non oltrepassi il 1° grado dei lavori forzati (10 a 15 anni). Il nuovo Codice ha composto le due tradizioni. Pei delitti e pei crimini punibili con pena minore della relegazione non vi è innovazione alcuna alle leggi precedenti. La libertà provvisoria è un diritto dello imputato quando trattasi di escarcerarlo, se detenuto, purchè sia con cauzione, o, in caso d'indigenza, mercè attestati di buona condotta. Pei crimini punibili con relegazione o reclusione è ammessa la libertà provvisoria sia come escarcerazione provvisoria del detenuto, sia come presentazione fuori carcere del non detenuto. Ma pei non detenuti la libertà provvisoria mediante cauzione è un loro diritto purchè si presentino spontaneamente alla giustizia; pei detenuti è un benefizio che può essere accordato dal magistrato. Oltre a ciò vi ha un limite alla ammissione della libertà provvisoria, così pei detenuti come pei non detenuti, quando si tratti di oziosi, vagabondi, mendicanti, persone sospette, individui già condannati o imputati di reati politici, di grassazione, di estorsione, di rapina, furto o associazione di malfattori. Di guisa che la escarcerazione ai detenuti imputati di crimine che porta a relegazione o reclusione può essere negata dallo arbitrio del giudice; e in certi casi non

può aver luogo nè presentazione fuori carcere, nè escarcerazione, sebbene la imputazione sia di reato che non porta a pena maggiore della reclusione. Sarebbe desiderabile che la presentazione del non detenuto si fosse estesa più della liberazione del detenuto, perocchè colui che chiede presentarsi alla giustizia, con questo stesso fatto offre di sè maggiore guarentigia. Il divieto poi dell'articolo 206 per gli oziosi, vagabondi, sospetti, ecc., dovrebbe essere temperato, trasformandosi solo in potestà nel giudice di negare al detenuto la libertà provvisoria; chè altrimenti la libertà provvisoria per crimini si riduce alla mera enunciazione di un principio, la cui attuazione non ha luogo che in brevissimo numero di casi.

Ma vi è un altro instituto che ha cominciato ad appalesarsi nel nuovo Codice, senza dar fuori tutti i risultamenti dei quali è capace, l'instituto dei certificati di perquisizione ordinato sulle basi del casellario giudiziale proposto in Francia dal signor Bonneville. L'imputazione sui registri penali appartiene alla storia ed agli archivii che sono intangibili, ma la reputazione dell'uomo non può essere colpita da stigma quando non sia provata la sua reità. I certificati di perquisizione sono una instituzione che concerne ben da presso il diritto dell'individuo innanzi alla società, perchè concerne l'onore dell'imputato e tutto il suo avvenire morale. La società dee sapere che un individuo è imputato, ma dee saperlo finchè pende il processo che a quella imputazione si annoda, o quando il processo è ultimato con la condanna dell'imputato la quale lo ha dichiarato colpevole. Quando per l'opposto il processo è troncato, ancora che possa essere ravvivato per il sopraggiugnere di

novelle prove, non si può tener conto veruno del fatto che un individuo fu imputato. Egli è d'uopo che si abbia come cancellata dai registri penali la imputazione scritta a suo carico salvo la riproduzione della imputazione al sorgere delle novelle prove. Il sistema fondato sul Codice napoletano del 1819 esigeva per un rescritto del 1832 che il processo avesse avuto per risultamento una dichiarazione di innocenza. Il Nicolini propugnò per altro il principio che qualora il procedimento fosse troncato s'avesse a considerare come cancellata la imputazione. Di questa cancellazione non si occupava punto il Codice del 1859, sicchè alcuni tribunali stimarono non esservi mai luogo a deliberare sovra dimande di tal genere, ed altri tribunali furono d'avviso doversi concedere le chieste cancellazioni nei casi preveduti anche dalle leggi anteriori. Il nuovo Codice ha accolto il principio, sebbene non l'abbia svolto in tutto il suo valore. Quando l'imputato è assolto irrevocabilmente (sta detto nell'art. 604), egli può chiedere che si abbia come cancellata dai registri penali l'imputazione scritta a suo carico; l'autorità giudiziaria pronunzierà sulla domanda, e la pronunciazione sarà annotata in margine dei registri penali. Il principio noi abbiam detto essere stato affermato e non svolto, perchè non bisogna aspettare una *dichiarazione d'innocenza*, chè non sempre può esser provata la innocenza, e dove il processo per insufficienza di pruove è troncato, ripiglia tutto il suo vigore la presunzione d'innocenza che è inerente alla personalità umana sino a prova contraria (*quivis praesumitur bonus donec probitur contrarium*). E questa presunzione è inconciliabile col perdurare della imputazione scritta, la quale rimane ad adombrare di

sospetti la vita anteriore. D'altro canto, mentre richiedesi la disamina del giudice che pronunci sulla dimanda della cancellazione, non sempre questa disamina è possibile, perocchè non sempre si stendono in un processo verbale tutti i risultamenti del dibattimento che han potuto comprovare la innocenza di un imputato. Ma la buona via già trovasi dischiusa. Essa è feconda di ulteriori progressi. Rimane a dare un qualche altro passo, e il progresso sarà compiuto, purchè si dichiari che quante volte il giudice ordini non farsi luogo a procedimento, o assolva, il certificato di perquisizione debba rilasciarsi netto di ogni imputazione.

Ma l'instituto più importante del Codice del 1865, l'innovamento che può dirsi radicale e segna un grande progresso nel nuovo procedimento penale italiano, è il giudizio di accusa sottratto al misterioso segreto dell'antico processo inquisitorio e divenuto un giudizio pubblico. La necessità del segreto, mentre la pruova sta nel suo formarsi, è ritenuta dalla maggior parte degli scrittori. Ma quando la pruova è raccolta, quando essa ebbe una prima valutazione, quando è necessario l'esame preliminare alla trattazione della causa innanzi alla coscienza del paese, la continuazione del segreto sarebbe avanzo miserando della barbarie del medio evo. In Francia ed in Napoli la giurisprudenza avea temperato il rigor della legge interpretando che un principio di difesa era già ammesso con l'ammettersi la *memoria scritta* da parte dell'imputato. E però riteneva essere in facoltà del giudice comunicare allo imputato gli elementi del carico perchè si difendesse. Ma col venir fuori dei nuovi Codici credettero parecchi magistrati doversi

interpretare nel senso più rigoroso il segreto del processo da perdurare fino all'interrogatorio dell'accusato innanzi al presidente delle Assisie o fino alla citazione innanzi al tribunale correzionale.

L'autore di questo scritto nel 1863 trattò ex-professo questo problema ed espose la necessità di rendere pubblico il giudizio d'accusa mercè la inspezione degli atti da parte del difensore, e mostrò che in qualche Codice tedesco si era cominciato a dare qualche passo per questa via. Il novello Codice di procedura penale ha adottato il principio, fermando che trasmessi gli atti alla Sezione d'accusa, se il Procuratore generale crede compiuta l'istruzione da non doversi far altro che decidere sul rinvio o sull'assoluzione, notificherà per estratto la sua requisitoria e depositerà nella Segreteria della Sezione di accusa gli atti, aprendosi un termine di giorni otto, entro il quale un difensore, sia dell'imputato, sia della parte civile, munito di speciale procura della parte, compulsi gli atti per giovarsene, e presentare, se il creda, una memoria scritta. Solamente ci addolora il vedere che il legislatore è entrato timidamente in questa via di progresso, quasi ella fosse una imprudente innovazione, tante sono le restrizioni che arreca al principio che accoglie. E difatti non si apre il termine quando il Procurator generale crede che l'istruzione debba essere continuata. Questo è un limite dettato dal timore che in caso di proseguimento d'indagini l'imputato avversi la prova. Ma il processo può essere notificato prima che il Procuratore generale additi le norme del proseguimento dell'istruzione, e quel proseguimento può bene essere fatto segretamente se la requisitoria di continuazione delle indagini è accettata. D'altro

canto non vi è pubblicità se non per colui che trovasi detenuto. Conveniamo che il latitante col ricalcitrare agli ordini della giustizia non merita il beneficio della pubblicità durante il giudizio d'accusa. Chè anzi egli non può nemmeno presentar memorie scritte, perchè non è presente in giudizio. Ma egli è strano, assurdo, contradditorio negare l'inspezione degli atti allo imputato che è in libertà provvisoria; ed è inumano lo esigere che egli si costituisca in carcere per ammetterlo alla lettura degli atti. La libertà provvisoria gli è data perchè il reato di cui egli dee rispondere non ha molta gravezza, gli è data perchè ha chiesto essere presente in giudizio ed ha date garentie sufficienti; tutto ciò rappresenta in lui minore demerito; ebbene tutto ciò è cagione del privarlo d'una difesa per il timore concepito dal legislatore nell'affermazione di un grande principio. Il timore poi della fuga è inopportuno, perocchè se l'imputato è ammesso a libertà provvisoria, per porlo in mora bisogna significargli l'ordine di presentarsi in carcere fra breve termine; ebbene quando quest'ordine gli sarà comunicato egli saprà che irreparabilmente dee subire il giudizio, e debbe entrare in carcere, e cercherà certamente sottrarsi ai rigori della giustizia. Facciamo perciò voti affinchè si abbia maggior fede nel duplice instituto della libertà provvisoria mediante cauzione, e della pubblicità del giudizio di accusa, perchè l'attuazione di principii salutari una volta affermati non sia impedita da timori che renderebbero il potere sociale ingiusto nelle stesse instituzioni generose e protettrici della libertà!

Ma soprattutto egli è da addurre come un altro instituto favorevole al diritto della libertà individuale

quello che i gravami del P. M. avverso le sentenze non possano impedire la liberazione dell'imputato detenuto quando il potere giudiziario lo assolva e ne ordini la libertà; il che congiunto allo instituto già fermato dal Codice del 1859 del non potersi revocare in peggio la sentenza annullata quando la revocazione avesse luogo dietro gravame del condannato, costituisce uno dei migliori mezzi diretti a conciliare con la salvezza dei diritti individuali il bisogno che i processi abbiano alla perfine quell'esame dal punto di vista della legalità che, o pone nel nulla le operazioni giudiziarie illegalmente compiute, o riveste di autorevole prestigio, atto ad inspirare pubblica fiducia, i pronunciati dei giudici penali, sia che contengano assoluzione, sia che contengano condanna.

Da ultimo non è a trasandare che bene il nuovo codice rese comuni a tutto il Regno d'Italia alcune modificazioni apportate dal Decreto del 1861 al Codice del 1859. Esse sono instituzioni salutari che appartenevano alle leggi di procedura penale napoletane e non possono essere tolte di mezzo senza detrimento della giustizia. Così: 1° fu ritenuto nel nuovo Codice che la prescrizione dell'azione civile non è regolata dalle stesse norme che governano la prescrizione dell'azione penale, sicchè rimane l'adito al giudice civile quando l'azione penale è prescritta; 2° Fu posto rigorosamente il principio che la sentenza debbe essere fatta e pubblicata in continuazione dell'ultimo atto della pubblica discussione, senza che sia lecito ai giudici, chiuso il dibattimento, passare ad atti estranei che divolgano la mente dalle impressioni che il dibattimento vi ha lasciate; 3° E finalmente nell'ammettersi l'instituto dello annullamento, nell'interesse

della legge, chiesto dal Procuratore generale della Cassazione, sia *motu proprio*, sia per disposizione del Ministro di grazia e giustizia, quando i termini pel gravame fossero decorsi, venne ammesso il salutare principio che nelle materie penali l' annullamento, ancorchè pronunziato nell' interesse della legge, è sempre efficace nell' interesse del condannato, purchè egli chieda un novello giudizio, e la censura annullatrice non sia surta da violazione della legge avvenuta in vantaggio della condizione del condannato.

Per le quali tutte cose a diritta ragione possiam dire che il nuovo Codice migliorando in alcuni punti, parziali sì ma importanti, lo instituto dei giurati, ed agevolando per molte vie la libertà individuale più che il precedente non fece, senza mettere a pericolo il legittimo interesse sociale della punizione dei delinquenti, è un progresso eziandio nella via della libertà, ed è ottimo svolgimento di uno dei principii consacrati dalla nuova vita d' Italia, e dalla costituzione del nuovo Stato.

CAPO III.

Movimento scientifico del Diritto Penale in Italia dal 1860 *al* 1867.

Mentre l' attività legislativa degli Italiani tende verso un codice penale unico e raggiugne un comune sistema d' instituzioni giudiziarie, un assiduo lavoro

scientifico è cominciato in Italia dal 1860 sino ad oggi intorno ai precipui problemi del Diritto Penale. Le agitazioni politiche che derivarono dalla quistione dell' organamento nazionale, assorbendo l' attenzione degli Italiani, avrebbero impedita ogni meditazione scientifica, se la stessa unificazione dello Stato non avesse suscitato potentissimo il bisogno negli animi di un comune riordinamento giuridico. Così le necessità stesse della vita pratica furon cagione del ridestarsi dello spirito scientifico. E a ciò si aggiunsero due altre cagioni assai efficaci. L' una di esse fu la libertà politica divenuta patrimonio di tutto il popolo italiano. L' altra fu l' aggrandirsi della nazione innanzi a sè stessa con la coscienza della sua personalità civile, e della missione che le incombe di costruirsi un sistema di leggi non più locali ma nazionali. E di vero fino al 1859 tranne per gli Stati Sardi la libertà della discussione sui problemi vitali della società umana rimaneva una mera aspirazione in Italia; oggi la parola muove libera da qualsiasi pressione, la voce della scienza si diffonde dall' un capo all' altro della penisola quale si addice ad un popolo libero; animate discussioni si appresentano e per la estimazione comparativa delle varie legislazioni regionali rimaste finora in vigore, e per la disamina delle nuove proposte di legge; sicchè dal libero esame sulle cattedre, negli scritti, e nelle aule parlamentari erompe nuova luce che mena a soluzioni più adequate dei problemi giuridici. D' altro canto la separazione delle varie parti d' Italia avea mantenuto fino al 1858 divisi gl' intelletti italiani nei piccoli Stati malgrado quell' unità morale del popolo italiano che fu cagione del suo risorgere nel mondo delle nazioni; il commercio intellet-

tuale non avea potuto prosperare tra le varie contrade italiane per quell' influenza che esercitano nelle speculazioni scientifiche i bisogni della vita pratica; i penalisti eran forzati a raccogliere la loro attenzione negli scritti e nell' insegnamento precipuamente sulla legislazione positiva speciale della propria regione, sulle speciali antecedenze storiche di essa, sulle interpetrazioni date al suo testo, mancando ad essi ogni impulso ed ogni agevolazione sia ad avvantaggiarsi del progresso che si avverava fuori della propria contrada, sia ad influire in cosiffatto progresso. Ma oggi a quel medesimo modo onde il sangue circola per la virtù propria dell' organismo in tutte le vene, il comune pensiero circola per le varie provincie italiane non impedito dalle piccole e sospettose tirannidi; e così di sopra alle usanze e tradizioni locali sorge una coscienza nazionale giuridica ad affermarsi vigorosamente. E da quello che si è fatto nei pochi anni decorsi dal 1859 sino ad oggi egli è facile desumere a qual grado si innalzerà la scienza del Diritto Penale in Italia come più l' orizzonte politico che ci sta d' intorno sarà rasserenato.

Il primo impulso vigoroso all' attività scientifica italiana, come or ora dicevamo, provenne dagli stessi Codici del 1859 e dal loro incontrarsi con le legislazioni preesistenti nei singoli Stati. In breve numero di anni parecchi Comentarii han veduto la luce per opera del Ferrarotti (1), del Cosentino (2), del

---

(1) *Commentario del codice penale italiano*, coi confronti del diritto romano, del codice francese, degli altri codici italiani, e con le massime della Giurisprudenza. Torino 1860, 2 vol. in 8°.

(2) *Codice penale italiano*, con note di V. Cosentino. Napoli 1862.

TAIANI (1), del CASALIS (2), del GIURIATI (3), del SALUTO (4), del MADIA (5), del GHIRELLI (6).

Un vasto lavoro esegetico intraprese il GATTOLA (7) ma non è compiuto; e del pari è ancora incompiuta una simile pubblicazione dell'avv. ORAZIO MANGANO (8).

Intanto meritano più speciale menzione tre scrittori: il MASSA-SALUZZO, il PESCATORE, il BORSARI. Il lavoro del MASSA-SALUZZO è importante come quello che contiene una esposizione dottrinale dello instituto dei giurati, qual è ammesso dal Codice del 1859. Quivi dopo aver respinte le obbiezioni che sogliono essere mosse contro il giurì, l'autore enuclea le norme pratiche intorno la sua composizione, e i doveri che incombono ai giurati, e si affatica soprattutto a mettere in chiaro che il giurì non è chiamato a decidere se il giudicabile è innocente, ma se invece è accertato colpevole dalla prova e riconosciuto tale innanzi alla coscienza di tutti (9). Il libro poi del PESCATORE è una succosa trat-

---

(1) *Commentario sul codice penale italiano*. Vol. 1, Torino 1860.

(2) *Commentario al codice penale militare del* 1859. Torino 1860.

(3) *Codice di procedura penale del* 1859, con note. Torino 1862.

(4) *Esposizione del procedimento penale italiano*, 1861. — *Commento al codice di procedura penale del Regno d'Italia*, Cagliari, 1867 (Quad. I, II).

(5) *Commentario sul codice penale italiano*, con un *Progetto di codice penale*. Napoli 1862, vol. 3 in 8°.

(6) *La dottrina del codice penale italiano* studi di L. Ghirelli. Napoli 1865. — *Commento alla legge sulla stampa*, del medesimo autore. Napoli 1863, in 8°.

(7) *Commento filosofico-storico-esegetico al codice penale*. Napoli 1864, in 8 grande.

(8) *Diritto penale secondo il codice italiano*, col confronto del *codice napoletano*. Catania 1864.

(9) *Il codice di procedura penale del regno d'Italia*, con

tazione filosofica del procedimento penale indirizzata ad enucleare le regole fondamentali fermate nella legislazione italiana intorno ad esso. A questa egli poi aggiunge due trattazioni speciali di non lieve importanza, l'una sull'instituto del giudizio di cassazione, l'altra sulle norme regolatrici della competenza (1). Il Trattato infine sull'azione penale pubblicato di recente dal Borsari apre una nuova serie di studi nella scienza giuridica italiana. Ampiezza di cognizioni storiche e d'indagini scientifiche, originalità di concezioni, spirito di critica indipendente sono pregi incontrovertibili di questo lavoro, che mentre s'avvantaggia delle due monografie del Mangin e dello Hélie sullo stesso argomento vi aggiugne molto di proprio; e sebbene non tutte le opinioni ivi esposte ci sembrino accettabili pure lo crediamo un primo tentativo di ampia trattazione speciale che desidereremmo veder seguito da altri simili trattati originali sulle altre parti della legislazione penale italiana (2).

Ma oltre a queste trattazioni esegetiche o dogmatiche della nuova legislazione l'attività scientifica italiana assiduamente si rivolse alla critica de' codici. Fin dal 1860 il Conforti avea dato fuori una breve ma acuta e sagace disamina del Codice penale del 1859 raffrontandolo al codice penale napoletano del 1819 (3). Poscia il Gianelli prendendo a disaminare la le-

---

commenti tratti dalla teoria, dalla giurisprudenza e dalla pratica. Milano, 1862.

(1) *Esposizione compendiosa della procedura civile e criminale.* Torino 1864, vol. 2 in 8°.

(2) *Dell'azione penale,* Torino 1866.

(3) *Intorno al diritto di punire e al nuovo codice criminale del regno italico.* Torino 1860.

gislazione italiana intese a mostrare come nei codici s'abbia a tener conto dei nuovi progressi delle scienze naturali, e segnatamente delle scienze mediche. A tal uopo egli instituì un'ampia critica sugli stati della mente e dell'animo, per ciò che concerne la imputabilità, svolse considerazioni degne del più attento studio intorno ai sonnambuli, ai sordimuti, ai monomaniaci, agli epilettici. E mostrata la necessità di non discendersi a minuta casuistica da parte dei legislatori in questa materia, egli prese a disaminare parecchie determinazioni dei Codici italiani sul concepimento del feto, sulla sua vitalità e vita, sui motivi impellenti ai vari delitti, sulla pena di morte, sulla reclusione, sulle armi, su' *giorni critici* nelle lesioni corporee, su'venefizi e sulle sostanze venefiche, sulle violenze materiali e sui reati contro la salute pubblica e lo interesse dello Stato (1). Una eccellente serie di studi ed osservazioni sul Codice penale del 1859 venne altresì pubblicata con un raffronto del codice Austriaco del 1852 dal pubblicista milanese F. Ambrosoli, che era già noto, come vedemmo, pe'suoi *Studi sul Codice penale toscano.* Egli rilevò i pregi della legislazione italiana per la mitezza di parecchie sue disposizioni, ma ebbe cura di porre in risalto varie determinazioni adequate del Codice austriaco e mostrò che tra i vizi del Codice italiano ci ha quello di aver seguitato con molta servilità le orme degli istituti francesi (2). Una comparazione minuta del codice pe-

(1) *L'uomo ed i codici nel nuovo regno italico,* commentario medico legale. Milano 1860.

(2) *Studi sul codice penale italiano.* Milano, 1861. — *Osservazioni sul libro I del progetto di codice penale per il regno d'Italia.* (Estratto dal *Monitore dei Tribunali,* 22 e 29 ottobre 1864).

nale italiano e delle modificazioni ad esso apportate dal Decreto della luogotenenza napoletana dal 17 febbraio 1861 fu instituita dal penalista Santo Roberti in un Volume cui è titolo *Questioni di Diritto* ed in altro volume che concerne la dottrina generale della penalità. Questi due libri contengono osservazioni spesso aggiustate e degne del più ponderato esame, rivelando nell' autore quella profondità di studi giuridici e quell' acume che già furon lodati nei suoi precedenti lavori (1).

Son degne di lode le varie dissertazioni critiche di Francesco Saverio Arabia intorno ai codici del 1859 ed a quel Progetto di Primo Libro del codice penale che era stato nel 1864 preparato dal Ministro Guardasigilli con a base la sostituzione del sistema penitenziale alla pena dei lavori forzati ed all' estremo supplizio (2). Quelle Dissertazioni meritano encomio per aver dimostrato quanto di pericolo si contenga e nel potere illimitato del giudice inquisitore e nelle eccessive attribuzioni affidate al Presidente della Corte d'Assise nel dibattimento delle cause innanzi ai giurati. Nè vuolsi trasandare un libro del Rapisardi che tentò comporre le determinazioni dei Codici del 1859 con le tradizioni giuridiche dell' Italia meridionale in un Progetto motivato del primo libro di un codice penale (3). Ma una pubblicazione assai importante fu

(1) *Quistioni di diritto.* Napoli 1861. — *Dei reati e delle pene in genere.* Napoli 1861.

(2) Vedi *Rendiconto delle tornate e dei lavori della R. Accademia di scienze morali e politiche di Napoli,* anni 1862-1866. — *Atti della R. Accademia di scienze morali e Politiche di Napoli.* Vol. I.

(3) *Progetto di un codice penale.* Catania 1862.

quella del magistrato Sante Martinelli sui miglioramenti necessarii ai Codici del 1859. Egli vorrebbe nella materia delle lesioni corporee sostituire al vecchio criterio del maggiore o minore intervallo tra la lesione e la morte, il criterio intrinseco della intenzione determinata che ebbe il delinquente; vorrebbe che l'omicidio *praeter intentionem* sia avvisato come un reato sui *generis* e punito con pena media tra quella dell' omicidio volontario e quella della lesione corporea; che si aumenti la pena del duello per renderne efficace e seria la incriminazione, che la così detta *camorra* abbia pena la *deportazione*. Nè men degni di attenzione sono gl'innovamenti che egli propone agli instituti giudiciali tentando un riordinamento della giustizia correzionale mercè l'istituzione di tribunali di mandamento e facendo voti perchè la Camera di Consiglio venisse instituita come freno alla potestà del giudice istruttore (1).

E qui ci si consenta ricordare come lavoro di politica legislativa il *Codice Penale* della Repubblica di S. Marino (2), che può dirsi un prodotto del sapere giuridico italiano. Sebbene la sua forma non sia quella che è propria di una legge, ma quella piuttosto di un

---

(1) *Di alcune riforme dei codici penali.* Napoli 1863, 1 volume in 8°.

(2) La Repubblica di S. Marino ebbe per fonti speciali del diritto penale sino a pochi anni or sono i suoi *statuti* (*Leges statutae reipublicae Sancti Marini*). Foro liviano 1834. Nel 1859 il professore Luigi Zuppetta per incarico dei Governatori della Repubblica compilò un progetto di codice, che nel 1865, salvo poche modificazioni di ordine secondario, fattevi dal Giuliani, fu tramutato in legge e vi è attualmente in vigore. — *Codice penale della repubblica di S. Marino.* Pesaro, 1865.

compendio scientifico, pure per il suo contenuto esso è da lodare, come un codice che tien conto degli ultimi risultamenti della scienza e della legislazione penale. Esso ha per base l'abolizione della pena di morte e la riforma penitenziale; esso accoglie le migliori determinazioni intorno l'imputabilità, il conato, la cooperazione al reato, la recidiva; e facendo tesoro di un passo dato da alcuni Codici moderni stende l'elenco delle circostanze aggravanti e delle circostanze attenuanti dei malefizi, fissando criteri per misurare il peso di queste varie circostanze. E non è da trasandare l'istituto che esso consacra della *complicità corrispettiva* giusta le tradizioni napoletane, ed altresì la diminuzione di pena per la confessione dell'imputato fatta nello scopo di esonerare un innocente di già condannato, prima che la pena sia in tutto o in parte da lui scontata. Ed è importante la soluzione che esso dà del problema se la condanna contumaciale soggiaccia alla prescrizione di azione penale o alla prescrizione di pena, fermando che la condanna contumaciale essendo caducata dalla presenza del reo fa decorrere dal giorno in cui essa è pronunciata non la prescrizione della pena ma la prescrizione dell' azione penale. — Nella parte speciale poi esso fa tesoro dei miglioramenti già porti dai codici italiani anteriori, e sopra tutto dal codice toscano; e vi aggiunge miglioramenti che ad esso appartengono in proprio. Tali sono la riduzione della penalità al carcere per la cospirazione nei reati contro lo Stato, la distinzione dell'attentato dal tumulto e dalla sollevazione, il punire senza eccessiva severità i reati di falsa moneta, il riconoscere come necessario l'elemento della *possibilità del pre-*

giudicio nella falsità di scrittura sia pubblica sia privata, una migliore gradazione nei reati che ledono l'onore della persona, una più esatta specificazione dei gradi nei reati di sangue, ed infine ne' reati contro la proprietà la riproduzione della ipotesi del codice napoletano sul reato contro la proprietà immobiliare (usurpazione), ed il riconoscimento di quella forma di delinquere che consiste nel turbare l'altrui possesso per cagione d'illegittimo lucro.

Finalmente tra' lavori critici vuolsi allogare quella serie di scritti che ebbero per argomento la quistione del giudizio per giurati in Italia. Prima del 1847 i penalisti italiani eransi occupati di questa quistione più in astratto che sui dati storici e positivi. Poscia, come vedemmo, il Pisanelli vi consacrò una dotta monografia che riscosse le lodi di parecchi pubblicisti italiani e stranieri. Quando il codice del 1859 ebbe introdotto il giudizio de' giurati per tutti i reati la questione surse animatissima nelle varie provincie italia- ed in un terreno più speciale, perocchè essa fu considerata dal lato della forma speciale che il codice del 1859 avea dato a tale instituzione togliendola a prestanza dalla legislazione francese. Il Giuliani (1), il Zambetti (2), il Bandi (3), il Tironi (4) si dichiararono avversarii del giurì: propugnatori del giurì per l'opposto si appalesarono il Bosellini (5), il

---

(1) *La Legge.* Torino, n. 69, 78.

(2) *Osservazioni critiche intorno i giurati.* Parigi 1863.

(3) *La Legge.* Torino 1861, p. 192.

(4) *Temi.* Firenze, distr. 87, 89, 91, 92.

(5) *La Legge.* Torino 1862, n. 11, 12, 14, 35. — *Monitore dei Tribunali.* Milano 1862, p. 765.

GALGARINI (1), il GANDOLFI (2), il BORSARI (3). E qui si vogliono mentovare due monografie intorno al giurì. L'una è di ARISTIDE GABELLI, l'altra di FRANCESCO DE GIOVINE. Il GABELLI non si schierò tra gli avversarii del giurì quanto al principio, ma solo mise in forse la opportunità del suo introducimento in alcune provincie d'Italia. Quello che egli cercò principalmente mostrare è che il legislatore italiano trasandò di tener d'innanzi gli esemplari delle legislazioni straniere diverse dalla francese, fra le quali soprattutto è da allogare la legislazione e la pratica inglese. Oltre a questo egli censurò il favore accordato al Pubblico Ministero nella ricusa dei giurati, notò la mancanza di un sistema di difesa nel giudizio preliminare di accusa, mostrò che il potere discrezionale del Presidente pe' suoi eccessi risente più del processo inquisitorio che non dell'accusatorio, biasimò la tortura morale delle interrogazioni dirette dal Presidente nel pubblico dibattimento all'imputato, spesso nello intento di fargli confessare la reità o di avvolgerlo in contraddizioni che preoccupano la mente dei giurati in suo danno; censurò il potere dato al Presidente di chiamare in dibattimento qualsivoglia persona, mostrò la soverchia elasticità di quel *richiamo all'intima convinzione* che suol esser fatto ai giurati; e da ultimo affermò la superiorità dello instituto inglese della unanimità dei voti per la condanna su quello assai pericoloso dello appagarsi di una semplice maggioranza di sette

---

(1) Ibid.
(2) *Due parole sull'officio dei giurati.* Milano 1863.
(3) *Temi.* Firenze 1863.

voti, adottato dalla legislazione italiana (1). Il De Giovine poi, di cui rimpiangiamo la morte prematura sì per la scienza sì per la magistratura penale, seguendo la medesima via, si chiarì propugnatore del giurì in principio, e nello esporne i vantaggi esternò il desiderio di vederlo esteso ai reati correzionali ed al giudizio di accusa. Il suo libro poi oltre a questa parte generale e critica discende pure ad esporre il sistema del giurì in Italia, ed è utile per la pratica dei giudizii (2). Della estensione del giudizio per giurati ai reati correzionali scrissero pure Giuseppe Imbriani ed altri in Italia (3). Ma in generale possiamo dire che l' opinione dei pubblicisti italiani non è per ancora decisa intorno la quistione del giurì. Solo in questo pare che tutti si accordino, che l' ordinamento di una tale instituzione, quale appresentasi nel Diritto positivo italiano, ha il vizio di essere una imitazione del sistema francese, la quale non risponde a tutte le esigenze di una retta amministrazione della giustizia penale e paralizza ogni efficacia salutare della novella istituzione.

In mezzo a questo movimento gli studi storici ci si porgono alquanto deboli, per effetto di quell' indirizzo che sospinge le menti alle indagini di politica criminale. E per vero tranne pochi lavori relativi più che ad altro al Diritto penale italiano anteriore, scarseggia in Italia l' elemento storico della scienza penale.

---

(1) A. Gabelli, *I giurati nel nuovo regno italiano, osservazioni critiche*. Milano, 1864.

(2) *Il Giurì e le corti d' Assise, Manuale teorico pratico*. Napoli 1862, 1 vol. in 8°.

(3) Giuseppe Imbriani (V. *Nemesi*, quad. 2). Oltre l'autore di questa *Relazione* (V. *Nemesi*, 1865, quad. I), scrisse pure nei me-

Il conte F. Sclopis ampliò in questi ultimi tempi la sua Storia della legislazione italiana aggiungendovi il periodo delle varie legislazioni italiane dalla rivoluzione francese sino al 1847 (1). E due altri lavori vogliono esser mentovati. L'uno del Cantù cui è titolo *Beccaria e il Diritto penale* (2), considerando in tutte le sue particolarità la vita del pubblicista milanese e le dottrine e le tendenze del suo tempo, senza aspirare al vanto di una scientifica trattazione, rende chiara l'importante rivoluzione recata nella scienza e nella vita sociale dal breve libro *Dei delitti e delle pene*. L'altro lavoro che per l'ardito tema merita essere ricordato si è le Dissertazioni dell'avv. Michele Tenerelli intorno al Diritto penale dal 1789 ai di nostri (3). Pure dobbiam notare con piacere che si va sempre ampliando e fecondando una materia di ricerche sulle antiche condizioni del Diritto penale italiano mercè le indagini sugli antichi Statuti. Nel risvegliarsi degli studi sulla storia nazionale era stata prima del 1847 ampiamente trattata dal Troya e da altri la quistione della condizione giuridica dei Romani vinti dai Longobardi; e questi studi ebbero incremento anco dalla pubblicazione del *Codice diplomatico longobardo*, ampia raccolta di documenti accompagnati da note e dissertazioni dello stesso Troya, e relativi al periodo longobardico. E già si era incominciato

---

desimi sensi il Proc. Gen. Mirabelli (*Intorno la giustizia correzionale*. Osservazioni di un Magistrato. Napoli 1866).

(1) *Storia della legislazione italiana*. Torino 1863-65, volumi 5, in 16°.

(2) *Beccaria e il diritto penale*. Firenze 1862.

(3) *Del diritto penale dall'ottantanove ai giorni nostri*. Catania 1863.

sin dal 1838 a pubblicare nell'antico Piemonte fra i monumenti della Storia del Diritto patrio un volume di *Leges municipales* (1). Ma posteriormente si aggiunsero parecchie altre pubblicazioni di tal sorta. Il BAUDI DE VESME diè fuora gli editti dei re longobardi a cui tenne dietro altro volume contenente gli Statuti di Agliè e di Pavone (2); il GIGLIOTTI illustrò l'antico Diritto lucchese (3), il POLIDORI gli Statuti senesi (4), il TOLA le leggi di Sassari (5), il ROSA quelle di Bergamo (6), l'ORLANDO le leggi sicule dei mezzi tempi (7), il GIOVANETTI gli Statuti di Novara (8), il FERRO gli Statuti di Treviso (9), il BERNARDI quelli di Castagnola, Oriasco, Brigherasco Abbadia e Ceneda (10), e il GUASTI gli Statuti dei Comuni lombardi in generale (11). Vennero pubblicati altresì

(1) *Monumenta histor. patriae* ed. jussu Reg. Caroli Alberti, t. I, Leges municipales (contin. statuta civ. Secusiae, Niciae, consulatus januensis, civitatis Taurinensis, populi cheriensis, comm. Casalis, civitatis Esporadiae, civitatis Montiscalerii). Aug. Taurin. 1838.

(2) *Edicta regum longobardorum*. Aug. Taurin. 1855. — *Monumenti legali del regno Sardo* (statuti di Agliè e Pavone). Torino 1857.

(3) *Diss. sulla legisl. lucchese* (Mem. e doc. per servire alla storia del principato lucchese). Lucca 1833–37, vol. 3, p. 75).

(4) *Statuti senesi*, scritti in volgare nei secoli XIII e XVI, vol. I.

(5) *Codice della Repubblica di Sassari, illustrato*. Cagliari 1850.

(6) *Delle leggi di Bergamo nel Medio Evo*. Bergamo 1856.

(7) *Codice di leggi e diplomi siciliani del Medio Evo*. Palermo 1857, in 8°.

(8) *Commentario sugli statuti novaresi*.

(9) *Bibliografia degli statuti della Provincia di Treviso*. Treviso 1858, in-8°.

(10) *Rivista dei Comuni italiani*. 1861, 1862.

(11) *Studi storici e bibliogr. sugli statuti dei comuni lombardi*. (App. all'Archivio storico italiano, Vol. IX).

per cura della Deputazione pe' Monumenti di Storia Patria, gli Statuti di Parma, quelli di Piacenza, e quelli di Modena, ai quali ultimi si aggiunsero illustrazioni del CAMPORI, già noto per i ragguagli dati intorno agli Statuti della Mirandola e di S. Martino in Rio (1). Parimenti nel 1857 furono stampati gli Statuti del Comune di Cecina (2), e nel 1863 vennero fuori gli Statuti di Bologna dal 1145 al 1267 (3). E qui son da ricordare a cagione d'onore i nomi di TOMMASO GAR cui dobbiamo ottime pubblicazioni sugli Statuti di Trento, di Rovereto e della Città di Riva (4), e soprattutto del Prof. BONAINI, il quale fin dal 1848 avea pubblicato alcuni *Cenni sullo Statuto di Valdambra*, e nel 1864 diè fuori una importante edizione degli Statuti di Pisa (5). In tal guisa si va formando una preziosa raccolta di materiali per una Storia positiva del Diritto penale italiano; e già come guida a siffatta raccolta possiamo addurre due importanti

---

(1) *Monum. historica ad Prov. Parmens. et Placentin. pertinentia.* — I. *Statuta communis Parmae.* Parma 1857. — II. *Statuta varia civitat. Placentiae.* Parma 1860. — III. *Statuta civitat. Mutinae a.* 1327 *reformata.* Parma, 1864. — *Degli statuti della Mirandola e di S. Martino in Rio*, Diss. del March. *Cesare Campori* (negli *Atti e Monum.* della R. Deput. di storia patria per le prov. moden. e parmensi). Modena 1866, vol. 3°, fasc. 4°.

(2) Vedi *Appendice alle letture di famiglia.* Firenze 1857, pag. 673.

(3) *Statuti del com. di Bologna dal* 1245 *al* 1267. Bologna 1863.

(4) *Statuti della città di Trento*, con introd. Trento 1858. — *Statuti della città di Rovereto* (1425–1610), con Introd. e Disc. di Sim. Gresseri. Trento 1859. — *Statuti della città di Riva*, con intr. e disc. di S. Gress. Trento 1861.

(5) *Statuti inediti della città di Pisa dal XII al XIV secolo.* Firenze 1864.

lavori bibliografici del Berlan (1) e del Valsecchi (2). E con essa sarà più agevole rilevare l'origine di parecchie instituzioni e riconoscere la tradizione nazionale che concorse col *jus commune* a formar prima la *communis opinio doctorum,* e poscia le moderne legislazioni italiane.

Ma se l'indirizzo storico scarseggia negli studi penali in Italia, l'indirizzo filosofico vi ha fatto grandi progressi. Esso si rivela così nei trattati per lo insegnamento della scienza come nel gran numero di monografie che han veduto la luce dal 1860 sinora.

Fra gli scrittori di trattati per le scuole ricorderemo a cagion d'onore i nomi del Prof. Tancredi Canonico (3), del Prof. Giampaolo Tolomei (4), del Prof. Buccellati (5). Ma sovra tutti è degno di special menzione lo illustre continuatore di quella scuola toscana celebratissima, che fu fondata dal Carmignani, cioè il Prof. Francesco Carrara. Egli cominciò nel 1860 a dar fuori un Trattato sotto il modesto titolo di *Programma* di un Corso di diritto penale (6). In esso

---

(1) *Saggio bibliografico sugli statuti italiani.* Venez. 1858, *in* 8°.

(2) *Bibliografia analitica degli statuti italiani.* Padova 1862, volume I.

(3) *Introduzione allo studio del diritto penale.* Torino 1866. — *Lezione introduttiva al corso elementare di diritto penale,* per l'anno scolastico 1862-63. Torino 1862.

(4) *Diritto penale filosofico e positivo.* Padova 1863. — 2ª edizione, riveduta ed ampliata. Padova 1866, 1 vol. in 8°.

(5) *Guida allo studio del diritto penale.* Milano 1865, vol. 1. (Introduzione e sommi principii).

(6) *Programma del corso di diritto criminale.* Lucca 1860. 1 vol. in 8°. — *Lezioni sul grado dalla forza fisica nel delitto.* Lucca 1860. — *Stato della dottrina sulla recidiva.* Lucca 1862. — *Prolusione al corso accademico.* Lucca 1862. — *Discorso*

svolse le teoriche generali della penalità, e non pochi innovamenti introdusse nella maniera di considerare il tentativo criminoso, la varia partecipazione al delitto, non che il concorso dei delitti e la recidiva. Ma la materia del suo Trattato si è venuta ampiamente allargando nella *Esposizione dei delitti in ispecie,* alla quale egli dà opera dal 1864 avendone sinora pubblicato tre volumi (1). Veramente negli studi penali italiani del secolo XIX questa materia della monografia dei delitti porgeva scarsi elementi. Difatti il Romagnosi ed il Rossi avevano ampiamente trattato la parte generale della penalità, ma poco o nulla vi ha nelle loro trattazioni che dia criterii sicuri per orizzontarsi nella materia dei vari reati e della loro punizione. Il Nicolini aveva illustrato alcune famiglie di reati nelle sue Quistioni di diritto, e segnatamente quella dei reati di sangue; il Roberti aveva fatto lo stesso pe' reati contro l'amministrazione della giustizia e pe' reati di falso. Ma un lavoro compiuto mancava. E questo vuoto viene ora a ricolmare il Carrara, il quale nella sua vasta trattazione dei vari delitti in ispecie mirabilmente congiugne la dottrina razionale al sapere storico ed alla critica comparativa delle legislazioni straniere, e l'acume pratico alla cognizione della storia delle controversie forensi. Dalle esposizioni sinora pubblicate sull'omicidio e sugli altri reati contro la persona fisica e la persona

---

sulla ricettazione dolosa. Lucca 1863. — *Prolusione letta il* 20 *novembre* 1865*: Se l'unità sia condizione necessaria del giuri penale.* Lucca 1865.

(1) *Esposizione dei delitti in ispecie.* Lucca 1864–66, vol. 3, in 8.°

morale ben possiamo argomentare che il lavoro del Carrara, quando sarà compiuto, costituirà uno dei più splendidi monumenti della scienza giuridica in Italia.

Fra gli scrittori poi di monografie sono da noverare come degni di encomio Pietro Ellero (1), Antonio Mona (2), Giuseppe Lazzaretti (3), Niccola Alianelli (4), Sante Martinelli (5), Domenico Gaetani (6), Pietro Nocito (7), Gerolamo Avio (8), Bernardino Sciscio (9), Rinaldo De Sterlich (10), Alessandro Betocchi (11), Filippo Serafini (12), Bart.° Veratti (13),

---

(1) *Dell' emenda penale.* Bologna 1862. (Mem. premiata dalla R. Accad. delle Scienze di Modena). — *Del duello* (Memoria premiata pure dalla Regia Accademia delle Scienze di Modena). Bologna 1866.

(2) *Della reiterazione e continuazione dei reati.* Novara 1860.

(3) *Dell' omicidio e delle lesioni personali.* Firenze 1861. — *Le affezioni mentali,* Firenze 1861.

(4) *Sulla riabilitazione dei condannati.* Napoli 1863.

(5) *Delle circostanze attenuanti,* secondo il codice penale italiano. Napoli 1862. — *Dei certificati di penalità.* Napoli 1867.

(6) *Delle leggi relative alla stampa* (Memoria premiata dalla R. Acc. delle Scienze morali e politiche di Napoli). Napoli 1866, in 4°.

(7) *Diritto penale internazionale.* Palermo, 1865.

(8) *Dell' estradizione secondo i principii del diritto delle genti.* Genova 1865.

(9) *Diritto di estradizione posto in armonia coi principii del diritto delle genti.* Genova 1865.

(10) *Del diritto di grazia.* Firenze 1866.

(11) *Dell' Ingiuria.* Napoli 1864.

(12) *Il telegrafo in relazione con la giurisprudenza.* (Appendice). Pavia 1862.

(13) *Della capacità giuridica e dell' imputabilità dei sordimuti,* studi filosofici e giuridici. — *Della mitigazione della pene per le donne delinquenti.* — *Della definizione del delitto.* — *Della*

Giovanni Gandolfi (1), Emilio Brusa (2), Emilio Quinto (3), e due, di recente rapiti agli studi penali da morte prematura, cioè Angelantonio Recchia (4) e Pietro Sellitto (5). Altre molte Dissertazioni e Monografie sono pubblicate sia separatamente sia nei periodici italiani consacrati alla scienza giuridica, come *La Legge* di Torino, *Il Monitore dei Tribunali* di Milano, *L'Eco dei Tribunali* di Venezia, *La Nemesi* di Napoli e *La Temi* di Firenze (6). Così sonosi venuti illustrando parecchi argomenti come la estradizione, la forza della legge penale dello Stato ne' reati commessi fuori del territorio, la recidiva, la grazia, il duello, il reato d'ingiuria, i reati di stampa, la riabilitazione dei condannati, l'imputabilità dei sordimuti, la condizione delle donne delinquenti, le attinenze del telegrafo con la giustizia punitrice. Ma soprattutto è qui degno di menzione un importante lavoro del Prof. Angelo Messedaglia intorno la Statistica penale, lavoro di

---

legislazione penale militare, a proposito del nuovo codice penale militare di Portogallo. (Racc. di opusc. fil. stor. e giurid. del Veratti).

(1) *Dottrina analitica delle lesioni violente del corpo umano considerate in rapporto alla legge.* Milano 1855. — *Delle leggi, delle cause e della natura del suicidio.* Milano 1865. — *Prelazione al corso di medicina legale nella regia università di Pavia.* Modena 1866.

(2) *Sulla sorveglianza speciale, la libertà preparatoria e l'ammonizione repressiva.* Milano 1866. — *Studi sulla recidiva.* Ibid. 1866.

(3) *Dissertazioni varie.* (Vedi *La legge* di Torino, 1362-66).

(4) *Miscellanea ad uso della legislazione penale italiana.* Bari 1863. — *Prolus. alla cattedra nel Liceo di Bari.* Bari 1865. — *Saggio di una teorica della forma nella legis. penale.* Bari 1866.

(5) *Nemesi.* Nap. 1863-64 (Diss. sulle riforme ai codici francesi).

(6) Vedi pure il *Politecnico* e gli *Annali Univ. di Statistica* (Milano).

tanto maggior rilievo, in quantochè (con dolore lo diciamo) la Statistica penale è ancora un desiderio nel Regno d'Italia per mancanza di un istituto centrale che specialmente ad esso consacri le sue lucubrazioni. Il Messedaglia ha preso come materia dei suoi Studi una pubblicazione fatta dal Governo Austriaco sulla Statistica criminale dell' Impero nel quadriennio dal 1856 al 1859. Egli ne espone i risultamenti, con ispecial riguardo alle contrade italiane soggette allora alla dominazione straniera. Ma la sua esposizione critica intende a fondare un sistema di ricerche e di coordinazione dei risultamenti statistici che merita di essere studiato (1).

Fra i problemi della scienza penale ve ne ha poi uno che ha offerto più di tutti gli altri copioso numero di scritti alla letteratura giuridica italiana in questi ultimi anni; esso è il problema della pena di morte. Il Prof. ELLERO, che nel 1858 avea dato fuori come primo saggio dei suoi studi una Dissertazione intorno ad essa, fondò nel 1862 a Bologna un *Giornale per l'abolizione della pena di morte*, ove pubblicò vari

(1) *Le statistiche criminali dell' Impero Austriaco*, nel quadriennio 1856-59, con particolare riguardo al Lombardo-Veneto e col confronto dei dati posteriori fino al 1864 inclusivamente. Venezia 1866-67, 1 vol. in 8°. — Ottimi lavori statistici porse pure il Gabelli nel *Monitore dei Tribunali* (anni 1861-66). E a questi sono da aggiugnere alcune altre pubblicazioni: *Quadri statistici giudiziarii del* 1865. Torino 1863. — ROBECCHI e CESARINI, *L' amministrazione della giustizia nel regno d' Italia.* Torino 1864. Le migliori notizie statistiche si raccolgono dai discorsi annuali degli uffiziali del Pubblico Ministero presso i Tribunali e le Corti di Appello; ma quello che manca è il lavoro complessivo come risultato di tutti gli studi statistici locali ricondotti ad un comune criterio, per aversi il fondamento di una statistica penale italiana.

scritti, e suoi, e di chiari penalisti italiani su tale argomento. Quando nel 1863 corse voce che per l'unificazione legislativa in materia penale il Governo italiano, avendo a Guardasigilli il Pisanelli, noto come avversario della pena di morte, avrebbe proposto la eliminazione di essa dal Codice penale, il Prof. Augusto Vera discese nell'arena a sostenere la legittimità e la razionalità dello estremo supplizio in un'apposita Dissertazione (1), la quale provocò moltissimi scritti parte in confutazione e parte in difesa della sua tesi (2). Uno scrittore segnatamente ci pare degno di speciale menzione in questa polemica, ed è il Tommaseo che vi consacrò un intero volume adoperando in favore dell'abolizione del patibolo l'ampia messe delle sue dottrine e dei suoi studi filosofici e storici (3). La polemica infine si può dire essere stata riepilogata, sebbene con una critica non sempre adequata, dal Professor

---

(1) *Intorno alla pena di morte.* Napoli 1863.

(2) Vi ha una gran copia di scritti pubblicati in questi ultimi tempi intorno la quistione della pena di morte. Noi ricorderemo i nomi soli degli Autori perchè il titolo è lo stesso. Scrissero contro l'abolizione il *Mariano* (Napoli 1863), il *Vitto* (Napoli 1863), il *Rebecchi* (Napoli 1864), *V. Imbriani* (1865), *B. Veratti,* (Modena 1866), ed altri. Scrissero in favore dell'abolizione il *Livi* (Siena 1862), il *Samminiatelli* (Firenze 1863), il *Giani* (Oneglia 1863), il *Pessina* (1863), il *Barilla* (Napoli 1863), il *Tulelli* (ibid. 1863), il *Rossi* (ibid. 1863), lo *Sterlich,* il *Cappiello* (ibid. 1863), il professore *Tancr. Canonico* (lezione, Torino 1864), il *Poletti* (Cremona 1865), il *Pierantoni* (Torino 1865), il *Calligari* (Venezia 1865). — Altri molti ancora scrissero contro la pena di morte ma non abbiamo notizie precise oltre quelle da noi date. Lavoro importantissimo è poi dal lato delle esperienze pratiche e dai dati statistici il discorso parlamentare del Mancini pubblicato per le stampe (Torino 1865).

(3) *Della pena di morte,* discorsi due. Firenze 1865.

Gabba, noto per altro scritto, di cui parlammo innanzi, sui fondamenti della pena. Il professor Gabba inclina a sostenere la legittimità della pena di morte; ma da tutti i suoi ragionamenti critici si ricava un monito che può dirsi opportuno, ed è che questo problema della pena di morte sarà sempre malamente risoluto finchè non sarà risoluto adequatamente il problema sui fondamenti di giustificazione della pena nell'umano consorzio. (*Il pro ed il contro della pena di morte*. Pisa 1866).

Niuno intanto pone in dubbio che il lato giuridico e filosofico del problema della pena capitale rannodasi come conseguenza al problema fondamentale della giustizia punitrice. Ma noi crediamo che esso siasi avviato in Italia ad una soluzione che satisfa tutte le esigenze; imperocchè praticamente, più che teoreticamente, esso vi sarà risoluto dal compiersi della riforma carceraria; la quale convincerà la gran maggioranza del paese della niuna necessità di recidere una vita quando la società umana possiede mezzi sufficienti per ricondurla sulle vie del giusto e dell' onesto.

Intanto il problema filosofico sui fondamenti della pena ha avuto a progredire in Italia da parecchi anni. Già nel 1847 vedemmo che la maggior parte dei penalisti italiani erasi dilungata dalla dottrina della intimidazione preventrice per difesa e sicurezza della società; e vedemmo pure che per effetto di una eccessiva tendenza spiritualistica ed etica quale si rappresentava negli insegnamenti del Mamiani sorgeva l' eclettismo a comporre dal di fuori le due opposte tendenze. L' efficacia delle ricerche speculative dopo il 1847 ingenerò un altro fenomeno. Le due opposte tendenze s' andarono intimamente trasformando in guisa

da non congiugnersi esteriormente ma da immedesimarsi sollevandosi entrambe ad un comune principio. La teorica della retribuzione aveva fin dal 1853 nell' Italia meridionale assunto un' indole diversa da quella che si scorge negli insegnamenti del Rossi e del Mamiani. La pena non fu avvisata come *retribuzione morale* ma come *retribuzione giuridica*. I fautori della dottrina dell' espiazione o della giustizia non dissero più che il male materiale della pena serve a negare il male morale del delitto, ma che la pressione o restrizione giuridica della pena serve a negare il male giuridico del delitto. — Così fu distinta dalla retribuzione puramente morale, necessitata dal fallo morale, e compiuta nel rimordimento della coscienza, la retribuzione puramente *giuridica*, necessitata dal fallo giuridico, e dirizzata a fare che il Diritto regni inviolato nella società, mediante una riaffermazione di esso sotto forma di pressione, quando la libertà dell' uomo insorge contro di esso con l' azione delittuosa (1). Questa dottrina della retribuzione giuridica fu pure insegnata nel 1857 a Bologna dal Rapetti, e compendiata nella sua Prolusione al Corso di Diritto Penale in quell' Ateneo. E sebbene in un aspetto parziale del Diritto cioè, quello dell' eguaglianza, il Piersantelli abbia ravvisato la radice di legittimità della punizione, pure la sua teorica può dirsi una forma della teorica della giustizia. « L' eguaglianza, dice egli, conculcata dal delitto, che pone l' individuo di sopra all' offeso ed alla società, debbe essere ristabilita con una umiliazione del reo proporzionata alla intensità del suo sollevarsi dalla condi-

(1) Vedi *Trattato di diritto penale* di PELLEGRINO ROSSI. Edizione napolet. del 1853. Introduzione del prof. ENRICO PESSINA.

zione giuridica degli altri uomini (1) ». Ora a questo indirizzo s'andò sempre più accostando l'opposta tendenza della pena preventrice. Imperocchè dopo che il Carmignani ebbe assegnato al principio di giustizia l'efficacia di limite al principio della prevenzione, egli accadde naturalmente che il principio di giustizia invase a poco a poco il campo della penalità. Da prima si cominciò col dire che lo scopo della prevenzione dei reati è appunto la *giustizia;* e il Baroli ed altri affermarono che la intimidazione fatta dallo Stato per mezzo della pena ha per iscopo di impedire la violazione del Diritto, il che importa che ha per iscopo la stessa giustizia. La pena dunque non fu più considerata come difesa dello individuo o della società, ma come difesa di un principio che entrambe in sè contiene le due entità, cioè del principio dell'ordine sociale o della giustizia. Il De Giorgi chiamò la pena *retribuzione giuridica,* il Tolomei le diè nome di *sanzione necessaria del Diritto,* il Buccellati la disse mezzo necessario di conservazione dell'ordine morale sociale e il Carrara la diffinì *tutela del Diritto.* Tutte queste locuzioni si riferiscono ad un solo e medesimo concetto, quello cioè che la pena assicura l'efficacia del Diritto. Ma quì v'è da notare come il Carrara nella Introduzione alla sua *Esposizione dei delitti in ispecie* sapientemente ha trasformato la sostanza della dottrina senza farle cangiar nome. La tutela del Diritto non guarda più soltanto all'avvenire; e la sua teorica non è più la teorica del *ne peccetur,* ma quella dell'*auferre malum.* La pena vuole la tutela del Diritto, secondo lui; ma questa non mira certamente a fare

(1) *Nomogonia giuridico-penale.* Fano 1861, 1 vol. in 16.

che *in concreto* il contenuto del Diritto resti sempre ed assolutamente invulnerato, ma ha per iscopo di difendere l' assoluta inviolabilità del diritto, il suo imperio in astratto, la sua sovranità sull' attività individuale. Ecco le auree parole del Carrara:

« Il precetto senza sanzione non sarebbe più pre-
» cetto; e il mondo senza legge non sarebbe che un tea-
» tro di perpetuo disordine. La violazione di un diritto
» concreto configura la negazione del regno del diritto
» astratto, in faccia alla quale bisogna che sorga una
» novella affermazione che riconosca il principio della
» Sovranità del diritto per tal guisa negata dallo
» abuso della forza individuale. Ed a questo ricono-
» scimento bisogna che si costringa quell' individuo
» dal quale l' audace negazione partì. Bisogna che a
» lui s' infligga un male sensibile in pena della ne-
» gata Sovranità del Diritto, e così il principio stesso
» si ricostituisce paziente lui sovra il trono dal quale
» osava la malvagità di lui rovesciarlo. Bisogna in
» faccia a quella negazione che si riconfermi nel cuore
» di tutti la coscienza della signoria del diritto. La ri-
» conoscano gli offesi col pazientare ed attendere dal-
» l' autorità la riparazione della pena. La proclami
» l' autorità con l' infligger la pena, la riconosca il
» reo con subirla. Con ciò è tutelato il Diritto nel
» suo principio e tanto basta ».

Se alle frasi *tutela del Diritto nel suo principio, e nella sua inviolabile Sovranità* si sostituiscon le altre (che suonan lo stesso) di *riaffermazione, da parte della società, dell' inviolabile santità ed autorità del Diritto negata dal delitto,* si vedrà per chiaro modo che la dottrina della tutela del Diritto venne dal CARRARA trasformata in quella dottrina stessa della retribuzione

giuridica che fin dal 1853 era stata esposta nell'Italia meridionale. Sia che la si chiami la dottrina della *tutela del diritto nel suo principio*, sia che la si chiami la dottrina della *retribuzione giuridica* o della *riaffermazione* o *restaurazione del Diritto*, essa assegna alla pena uno scopo che s'identifica col suo principio. Lo scopo della pena è per essa il diritto nella sua autorità inviolabile, nella sua superiorità verso la libertà umana; la quale debbe essere riaffermata appunto perchè fu negata dall'azione delittuosa (*quia peccatum est*). La pena muove dunque dal diritto e tende al diritto; ed in questa concezione sono già compresi come in una nozione sintetica tutti gli altri fondamenti che altri sistemi assegnano alla pena. L'intimidazione esemplare, l'ammonizione, l'educazione sociale, l'emendamento dell'individuo, la sicurezza della società, la sicurezza dell'individuo, l'appagamento del giusto risentimento degli offesi son tutti concetti che vengono ad integrarsi nella nozione, non astratta, ma concreta della Sovranità della giustizia sociale sulla libertà dell'uomo. Cosi dall'un canto *l'espiazione* abbandonando il lato puramente etico si trasformò in espiazione giuridica, ben distinta dalla espiazione morale per preservarsi si dalla illogicità di limitare il principio della giustizia con quello delle esigenze sociali (Rossi), e si dal misticismo di considerar giusta anche l'incriminazione della interna perversità dell'uomo non estrinsecata nell'azione ove al legislatore umano fosse possibile penetrare nella coscienza dell'uomo (Mamiani). E la *difesa* si trasformò in tutela del diritto nel suo principio; il che suona lo stesso che riaffermazione del diritto. Salvo la diversità del linguaggio esse formano oggimai una sola e mede-

sima dottrina, la quale si discosta egualmente dal principio della *difesa* del Romagnosi e da quello dell' *espiazione morale* del Kant, senza essere un esteriore accozzamento di principii che si escludono, ma comprendendoli entrambi ed integrandoli nella nozione superiore del diritto e della sua necessaria osservanza per opera della libertà umana (1).

Ma la dottrina dei fondamenti della pena ha avuto un ulteriore progresso per lo svolgersi del principio dell' emendamento. Alcuni lo congiunsero esteriormente al principio della prevenzione o a quello dell'espiazione (2). Altri fecero dello emendamento il solo fondamento di giustificazione della pena, seguitando gl'insegnamenti dell' Abicht e del Roeder. A questa seconda categoria appartengono il Mazzoleni (3), il Serra Gropello (4), e segnatamente il Poletti, che fin dal 1853 insegnò scopo unico ed unico fondamento di legittimità del punire essere la tutela cui la società dee sottoporre il delinquente, e riprodusse in un ultimo libro con maggiori ampliamenti la medesima dottrina (5). Malgrado queste che noi crediamo esagerazioni del principio individuale, possiamo pur dire che già costituisce un progresso della ricerca filosofica

---

(1) *Svolgimento storico della dottrina dell' espiazione.* Memoria letta nella R. Accademia di scienze morali e politiche di Napoli (1864) dall' autore della presente *Relazione.*

(2) P. Ellero (*Dell' emenda penale*); il Fulvio (*Dovere di punire.* Napoli 1862). — Tancredi Canonico, *Introduzione allo studio del diritto penale.* — Murri Fraccagnani, *Della ragion filosofica del Diritto penale.* Camerino 1861.

(3) *Nuovi principii di diritto penale.* Milano 1851.

(4) *Le teorie penali e l'avvenire, Pensieri di un giovane.*

(5) *La giustizia e le leggi universe di natura, Princ. di filos. positiva applicati al diritto criminale.* Cremona 1864, vol. I.

su' fondamenti della pena il trasmutare l'individualità umana di semplice mezzo, che ella era con la dottrina della prevenzione, in iscopo del magisterio penale: perocchè l'individualità umana appunto in quanto è umana ha un valore indistruggibile e indisconoscibile nel dominio della giustizia punitrice. Noi abbiam tentato in uno scritto pubblicato nel 1862 nel *Giornale per l' abolizione della pena di morte* di mostrare come il principio dell' emendamento abbia un posto nella teorica della retribuzione giuridica; perocchè quando si guarda bene addentro in questa teorica, quando si considera che essa assegna alla pena lo scopo della *restaurazione* del diritto nel suo *imperio sulla libertà umana,* chiaro si scorgerà che questo imperio dee restaurarsi non pure mediante il soffrire dell' individuo, ma altresì mediante la rieducazione dell' individuo caduto. La pena così, nel tempo stesso che riafferma il diritto per la negazione passata, rialza l'individuo stesso ed impedisce per quanto è possibile ch' egli ricada in avvenire. Il prof. Roeder in Germania è venuto ad esaminare questo nostro punto di vista in un ultimo suo scritto. Egli lo crede una deviazione dal principio della giustizia espiatrice, mentre ci loda dello esserci messi per questa via (1). Ma quando si consideri che le nostre concezioni di *negazione del diritto* e di *riaffermazione del diritto,* malgrado la coincidenza del linguaggio, si allontanano dalle analoghe concezioni dell' Hegel, si vedrà che noi non abbandoniamo il principio della espiazione giuridica, ma che anzi diamo ad esso quello

---

(1) *Die Grundlehren von dem Verbrechen und der strafe.* Heidelb. 1867.

svolgimento di che esso è capace. L' espiazione secondo noi è di sua natura una redenzione, così nell' ordine morale, come nell' ordine giuridico. Gli instituti sociali debbono per conseguenza ordinare la pena di guisa, che, nel tempo stesso in cui l' attività umana è circoscritta nella privazione della libertà per l' abuso della libertà, si rafforzi sempre più, si liberi dal male che internamente l' avea debilitata, si rialzi dal fango nel quale era caduta.

Ma indipendentemente da questo nostro modo di vedere, della cui legittimità non possiamo esser giudici noi stessi, egli è certo un progresso degli studi filosofici sul diritto penale in Italia, questa sempre maggiore efficacia del principio dell' emendamento. E a questo è dovuto l' aggrandirsi degli studi italiani sovra un problema che finora ha troppo poco occupato i legislatori e i giuristi in Italia, cioè il problema delle pene e delle prigioni. La scienza delle prigioni ha avuto maggiore sviluppo in questi ultimi anni; il che apre un novello dominio di ricerche che meglio conferirà a rischiarare lo stesso problema del reato; imperocchè non è da porre in dubbio che il reato non pure vuol essere studiato nella sua fenomenalità esteriore e nelle sue attenenze di maggiore o minore contrarietà verso il diritto, ma bisogna rendersene conto col profondarsi sempre maggiormente nelle cagioni che lo traggono ad esistenza nel mondo. La dottrina dei rimedii così nel mondo fisico come nel mondo morale tanto più si allarga e perfeziona quanto più i mali vengono studiati nelle loro cagioni efficienti. Così si è venuto a porre in sodo che la forma di espiazione della pena oltre alle sue condizioni generali debbe avere per criterio lo stato individuale di colui

che vi è sottoposto; sicchè il nuovo pronunciato regolatore della scienza delle prigioni è quello della necessità di un processo di individuazione nella forma di espiazione inerente alla pena; ed un maggiore sviluppo aspetta la scienza tutta quanta del diritto penale dal progresso degli studi sulla *scienza delle prigioni*. Epperò son degni di encomio il Prof. Ellero che svolse il principio della emendazione penale in un eccellente scritto premiato dall'Accademia delle Scienze di Modena, il Sacchi che lesse nel R. Istituto Lombardo un importante lavoro sul progresso degli studi penitenziarii in Italia, il Girolami che trattò della espiazione penale secondo i sistemi penitenziarii moderni (1) ed il Rossi che raccolse i risultamenti delle indagini di parecchi scrittori e segnatamente del Mittermaier in una serie di Dissertazioni cui diede nome di *Filosofia dei sistemi penitenziarii* (2). Ma son meritevoli di più speciale menzione i lavori del Bellazzi e del Garelli che con maggiore specialità sonosi dati a coltivare questa parte degli studi penali.

Il Bellazzi è uno di coloro che con costante assiduità raccolsero, sui dati di fatto e sulle esperienze immediate, notizie e documenti intorno lo stato attuale delle prigioni in Italia per promuoverne prontamente la riforma, e senza lasciarsi sgomentare dalle apparenti difficoltà che si pongono in mezzo. Egli ha compendiato i risultamenti dei suoi studi nel libro cui è titolo: *Prigioni e prigionieri del Regno d'Italia.* Quivi egli ha mostrato la sua operosità e il zelo delle

---

(1) *Dell'espiazione penale secondo i moderni sistemi penitenziarii.* Bologna 1863.

(2) Vedi *Effemeride carceraria* del Vazio. 1860.

sue ricerche mercè alcuni schizzi opportunissimi intorno all'edifizio delle carceri, delle case di pena, dei bagni penali, intorno ai sistemi d'imprigionamento ed alla popolazione detenuta, intorno alle fughe ed alle spese per il mantenimento delle carceri, non senza instituire debiti confronti tra lo stato delle prigioni in Francia e la condizione della riforma carceraria in Italia, mettendo a nudo i mali che per questo lato travagliano ancora la società italiana perchè si possa indagarne i rimedi (1).

Il Garelli poi ha dato a luce primamente alcune *lettere intorno le colonie penali* e poscia varie *lezioni sulla riforma delle prigioni.* Nelle *lettere* avversando il sistema della segregazione, egli mostra quanto le isole italiane si prestino alla colonizzazione penale, e descrive i luoghi della Sardegna, della Gorgona, non che le isole di Pianosa, Monte-Cristo, Giglio, Capraia, ed Elba. I penitenziarii, secondo lui, hanno a comune svantaggio, per il luogo ove son costruiti, che il vitto è costoso e l'aria insalubre; nè offrono ai reclusi i lavori geniali, igienici, moralizzatori dei campi e i lavori delle arti e delle industrie che derivano dall'agricoltura. — In cambio d'imitare servilmente gli stranieri, bisogna (dic'egli) tener conto delle differenze etnografiche, economiche, morali e religiose che sono molte ed assai spiccate. L'Italia ha per principale industria l'agraria, epperò non dovrebbero esservi altri lavori forzosi che gli agrarii. Egli vuole che i colpevoli restino per poco imprigionati nei penitenziarii, che vi

(1) *Prigioni e prigionieri del regno d' Italia.* Firenze 1866. — Il Bellazzi ha fondato pure un Giornale di diritto penale nello scopo di promuovere la riforma; esso ha per titolo *Cesare Beccaria.*

sentano l'asprezza del dolore derivante dallo isolamento e poi si restituiscano alla vista del cielo, godano il respiro dell'aria e ritornando a quei lavori che potranno loro dar pane e sempre e dovunque, si perfezionino nell'arte agraria, la quale rinvigorendoli nel fisico è prima condizione di un miglioramento morale. I penitenziarii a segregazione assoluta sono di estrema intimidazione ma rendono stupido l'uomo e recidono i nervi così al bene come al male; onde vogliono essere riserbati a coloro in cui la malvagità diviene natura e pe' quali niuna speranza rimane di emendazione (1). — Le *Lezioni intorno la Riforma penale e carceraria* non son tutte messe a stampa; solamente alcune ne vennero a luce nella *Effemeride* del Vazio. Quivi il Garelli comincia dal notare che i detenuti costano in Italia allo Stato trentadue milioni, mentre dal prodotto del loro lavoro altro non si ricava che un milione e seicentomila lire. Di quì sorge la necessità di scemare il numero dei detenuti nelle carceri giudiziarie e di riordinare, in maniera da renderlo più produttivo, il lavoro nelle case di pena. A tal uopo egli si propone studiare la semplificazione della direzione e dell'amministrazione degli Stabilimenti penali, l'acceleramento delle procedure, il riordinamento del sistema delle pene, il far gravare in parte sulla provincia e sul Comune del condannato una somma annuale corrispondente alla spesa del suo mantenimento, lasciandosi per altro ai Municipii più larga giurisdizione penale per punire i lievi reati che disturbano solo la pace e la quiete dei piccoli paesi. Soprattutto poi egli si occupa del riordinamento del

(1) *Delle colonie penali nell'Arcipelago Toscano*. Genova 1865.

lavoro dei detenuti. E così, prese le mosse da un punto di vista pratico, egli si solleva alla soluzione dei più importanti problemi relativi alla vita morale della società umana. La riorganizzazione amministrativa delle prigioni dee mirare ad ottenere un organismo vero, vivo, ed operante, in cui l'ufficio dell'amministrare si distingua da quello della direzione educatrice, concorrendo entrambi allo scopo comune per mezzo di organi diversi provveduti di diverse attitudini. Quanto è poi alla riforma del sistema penale, il Garelli distingue il punto di vista della specificazione della pena e quello dell'applicazione della pena secondo le condizioni peculiari del condannato e i vari periodi nei quali la pena può dividersi. Il primo appartiene alla formazione delle leggi, l'altro alla esecuzione di esse; e fra entrambi intercede l'ufficio del giudice che adegua la pena del reato in generale al caso speciale che si è verificato. Relativamente alle leggi sul sistema delle pene, queste, dic' egli, debbono esser tali da salire al fonte della moralità e non aver di mira il danno esterno cagionato, ma colpire la volontà nello impulso stesso al reato, dandole una impulsione contraria, efficace e restauratrice. Avversario della pena perpetua, che rende impossibile l'emendazione, il Garelli propone in cambio la così detta *pena indefinita* cioè che la legge fissi un limite della minore durata, sia questa, ad esempio, di dodici anni, e l'altro limite non sia nè in balia del giudice nè determinato dalla legge, bensì dalla condotta del condannato durante quel primo periodo già lungo per sè stesso; cosicchè il condannato che abbia passato dodici anni di vita incolpata in carcere meriti di essere *condizionatamente aggraziato,* mercè liberazione sottoposta a condizioni

il cui inadempimento da sua parte faccia cessare gli effetti della grazia. Rispetto alle altre pene il Garelli enuncia una importante considerazione, quella cioè che la pena del carcere non dovrebbe essere inflitta per un tempo minore di sei mesi, e che per i reati degni di pena minore gioverebbe sostituire altre forme di punizione, come l'ammonizione pubblica, l'allontanamento dal luogo nativo, le pene pecuniarie da potersi commutare in lavori a vantaggio dei comuni, l'esilio locale, o il confino (1). Egli è chiaro che salvo speciale valutazione di ciascuna di queste opinioni esposte dal Garelli, egli era pregio dell'opera lo enunciarle; perchè la sua maniera di considerare la pena ed il carcere apre un nuovo e vasto campo di meditazioni per le riforme radicali di cui ha mestieri il sistema penale in Italia, e costituisce già per sè medesima uno dei più rilevanti progressi per la scienza del Diritto penale in Italia.

(1) Vedi *Effemeride carceraria* del Vazio. 1866.

CONCHIUSIONE.

Noi diamo termine qui alla nostra esposizione dei progressi del Diritto penale in Italia da venti anni a questa parte.

Già nel 1847 il Diritto penale in Italia aveva aggiunto importanti miglioramenti ai codici francesi. Imperocchè la parte generale della penalità era stata costruita sulla necessità di distinguere tutte le gradazioni possibili dell' azione criminosa in sè stessa e nelle sue attinenze con coloro che furono cagione della sua apparizione; e se non in tutti gli Stati, in una parte di essi il sistema penale era stato mitigato, sebbene non avesse avuta una radicale trasformazione, solo gl' istituti di procedimento penale erano rimasti inferiori agli instituti francesi per quello che s' attiene alla mancanza del giurì, mentre avevano ricevuto dei miglioramenti in quanto al periodo della istruzione delle pruove ed ai provvedimenti che debbono accompagnarla circa la libertà individuale. Che cosa vi aggiunse il movimento posteriore?

Innanzi tutto nell' antico Piemonte si apparecchiò la riforma del diritto penale dal punto di vista delle instituzioni libere. Quindi la legislazione sulla stampa, la determinazione dei reati contro l' esercizio dei diritti politici, il tirocinio dell' instituzione dei giurati.

D' altro canto col codice toscano l' Italia si venne assimilando tutti gli elementi di progresso provenienti da quella riforma del Diritto penale in Germania che cominciò co' codici di Sassonia, del Wurtemberg, di Braunschweig, di Baden, di Hannover, codici formati sotto l' influsso immediato della scienza, e discussi liberamente nelle aule dei Parlamenti germanici. L' unificazione prossima della legislazione penale ha d' innanzi a sè larga materia d' incrementi e miglioramenti sì per la parte generale della penalità e sì per la parte speciale.

Già per rispetto all' imputabilità si riconosce la necessità di sollevarsi a formole generalissime che lascino al giudice di fatto la valutazione di tutte le circostanze speciali per desumerne se sia per cagione permanente sia per cagione transitoria vi fu, nel momento dell' azione, stato di mente sana e volontà libera, o privazione di mente e di libertà che rende esente da pena, o quello stato intermedio che senza togliere affatto la responsabilità rende degno di pena minore l' autore di un' azione criminosa. La teorica del tentativo, quella della cooperazione al reato e quella della recidiva presentano valutazioni e determinazioni di grande importanza; perocchè ormai tutti riconoscono che vi è punibilità ma di grado minore nei delitti tentati; e quanto alla cooperazione si va sempre più fermando il principio di non elevarsi alcuna forma di cooperazione alla presunzione rigorosa di essere sempre del medesimo valore che la esecuzione stessa dell' atto costitutivo del reato; e da ultimo la recidiva tende a sottrarsi alla formola troppo assoluta del codice francese ed a collocarsi tra quelle circostanze che in taluni casi possono costituire un aggravamento

subbiettivo per l' autore o il complice di un dato delitto.

La pena di morte è in via di essere abolita, essendone già di molto diminuiti i casi di applicazione; è riconosciuta inapplicabile ai reati politici propriamente detti; ed è lasciata più alle valutazioni speciali del giudice del luogo mercè il sistema benefico delle circostanze attenuanti. — Il principio della pena emendatrice è entrato con larga parte nel sistema penale, ed è divenuto la base della riforma iniziata con assidui sforzi dal governo e dal paese.

Nella punizione delle varie famiglie dei reati la legislazione penale italiana si va sempre più accostando ai desiderii della scienza. La punizione del falso nummario si dilunga sempre più dai vecchi pregiudizi fiscali; i reati di maestà si vanno riducendo alle più giuste proporzioni, e la loro punizione sempre più si dispoglia di quelle severe concezioni che informavano le antiche leggi di maestà; i reati di sangue sono puniti con norme più razionali e meglio vi si tien conto delle condizioni di sensibilità della natura umana, nel regolare e le circostanze aggravatrici e i fatti che ad essi servono di scusa.

Ma la parte del Diritto penale che presenta maggiori incrementi soprattutto dal 1859 sino ad oggi è la procedura penale; e questo è dovuto a quella salutare efficacia che le istituzioni libere dello Stato esercitano sui giudizii criminali. Senza respingere gl'importanti miglioramenti dei codici italiani anteriori sulla istruzione delle pruove, il nuovo Codice di procedura penale del 1865 ha attuato parecchie riforme di non lieve momento nel giudizio penale; ma soprattuto merita encomio il rispetto che questo codice professa al

principio della libertà individuale mercè la instituzione della Camera di consiglio che raffrena il potere del giudice Istruttore, mercè l' instituto della libertà provvisoria non solo in materia di lievi reati, ma altresi in materia di crimini punibili con pena non maggiore della reclusione. Altri instituti umanitarii sono il non potersi revocare in peggio una sentenza di condanna quando sia impugnata con appello o ricorso per Cassazione, il non potersi impedire la effettiva liberazione di un imputato dal carcere quando siavi gravame del Pubblico Ministero avverso una sentenza assolutoria, il doversi rivolgere a vantaggio dei condannati anco gli annullamenti pronunciati nel solo interesse della legge dalla Corte di cassazione. Ma il più gran progresso segnato dal nuovo codice di procedura penale è la *pubblicità del giudizio di accusa,* dandosi al difensore dell' imputato il termine di otto giorni per consultare gli atti e presentare una difesa scritta sulle basi dell' istruzione. — Noi comprendiamo che il giuri è ancora un grande problema per l' Italia, che l' imitazione nel suo organamento del tipo francese non satisfa le esigenze vere della libertà e della giustizia; ma quel ch' era importante soprattutto cioè la consacrazione del suo principio nelle nostre instituzioni giudiziarie, è un fatto compiuto; il resto lo farà da sè lo svolgimento stesso delle idee e delle instituzioni. Le instituzioni della libertà sebbene imperfette sono preferibili sempre a quelle del dispotismo, perchè sono radicate come la libertà nella natura stessa dell'uomo (*Malo periculosam libertatem quam quietum servitium*). Gridisi quanto si vuole contro la giustizia popolare. Essa è un potente strumento di vero progresso; perocchè questo è l' essere proprio della natura umana che ama maggior-

mente quello a cui concorre con la propria attività. Le moltitudini acquistano maggiore coscienza della giustizia, e meglio s'immedesimano in essa, come più son chiamate ad esserne l'organo operoso. Ed una delle cagioni che a creder nostro meglio spiegano il tenace culto del popolo inglese per il rispetto al diritto ed alla legge sta in questo che le moltitudini sono l'organo stesso della legge e della giustizia nei tribunali popolari. Chè anzi egli è da far voti che la giustizia penale anco nei lievi reati assuma le forme della giustizia popolare, sicchè sin nelle più picciole partizioni territoriali dello Stato l'uomo si adusi al giudizio della *coscienza del paese*, che è sì potente strumento di educazione morale.

A questo scopo della riforma progressiva delle leggi sui giudizii penali non che ai modi di attuare il più presto che si possa la riforma delle carceri sulla più ampia base debbono intendere soprattutto gli sforzi della scienza in Italia. Lo spirito scientifico italiano ha fatto di molto progredire gli studi penali. Le più squisite indagini filosofiche sono state già fatte intorno al fondamento alla natura ed ai limiti della pena. Molto e molto si è discusso intorno alla legittimità ed alla necessità della pena. Ma il lavoro soprattutto che necessita all'Italia al dì d'oggi è duplice: lo studio minuto della *statistica penale* e la *critica comparativa delle legislazioni straniere*. Le nozioni dell'*a priori* sono state ormai troppo abusate dall'intelletto italiano; e questo ci vien posto a colpa. Lo studio e l'analisi dei fenomeni morali è necessarissimo alla sintesi vera; e da questo lato il positivismo avrà un grande merito verso la scienza sociale e le varie sue branche. Il Diritto è legge che governa la realità della vita in tutte le sue

condizioni di fatto. Non disprezziamo le ricerche filosofiche, ma non trascuriamo la storia e la realità contemporanea, che servono indispensabilmente a misurare l'importanza e l'efficacia pratica delle istituzioni sociali. D'altro canto la nostra coltura giuridica deve (egli è certo) rannodarsi alle antiche tradizioni italiane, e mantenere ferma quella coscienza giuridica nazionale che, malgrado lo smembramento dell'Italia in piccoli Stati per molti secoli, non venne meno giammai. Ma questa coscienza dee pur nutrirsi di continuo dell'ambiente che la circonda, dee vivere con tutte le altre forme di civiltà, deve assimilare tutti gli elementi di vita che provengono dai progressi delle altre nazioni. Non è già che una servile imitazione debba guidarci; ma l'indirizzo nostro debbe esser quello di studiare e valutare quanto ci ha di buono nelle instituzioni degli altri popoli che troviamo inoltrati nelle vie della libertà e della civiltà, ed appropriarcelo, e renderlo omogeneo alle nostre tendenze, alle nostre tradizioni, al nostro carattere nazionale.

Ecco, dopo quello che abbiam fatto, quello che ci rimane a fare. Fino a pochi anni or sono la nostra debolezza non era nostra colpa. Oggi sarebbe nostro delitto l'intorpidirci, l'addormentarci sulle glorie scientifiche del passato. Se vogliamo che non diventi uno scherno la sentenza già da molti ripetuta, che l'Italia è la patria del Diritto Penale, avvantaggiamoci di continuo dei progressi che il Diritto penale ha fatti nel secolo XIX presso le altre nazioni, per aggiungere al comune lavorio anche l'opera nostra: e studiamo da presso in tutte le loro specialità i fenomeni morali della società umana. Da questo lato contribuiremo anche noi penalisti ai progressi della civiltà umana;

perocchè, come disse quel profondo ingegno di Pellegrino Rossi: « Ogni progresso della scienza penale
» è un benefizio per l'umanità, e perchè risparmia
» delle sofferenze, e perchè seconda il cammino del-
» l'uomo verso il suo svolgimento morale ».

FINE.

INDICE